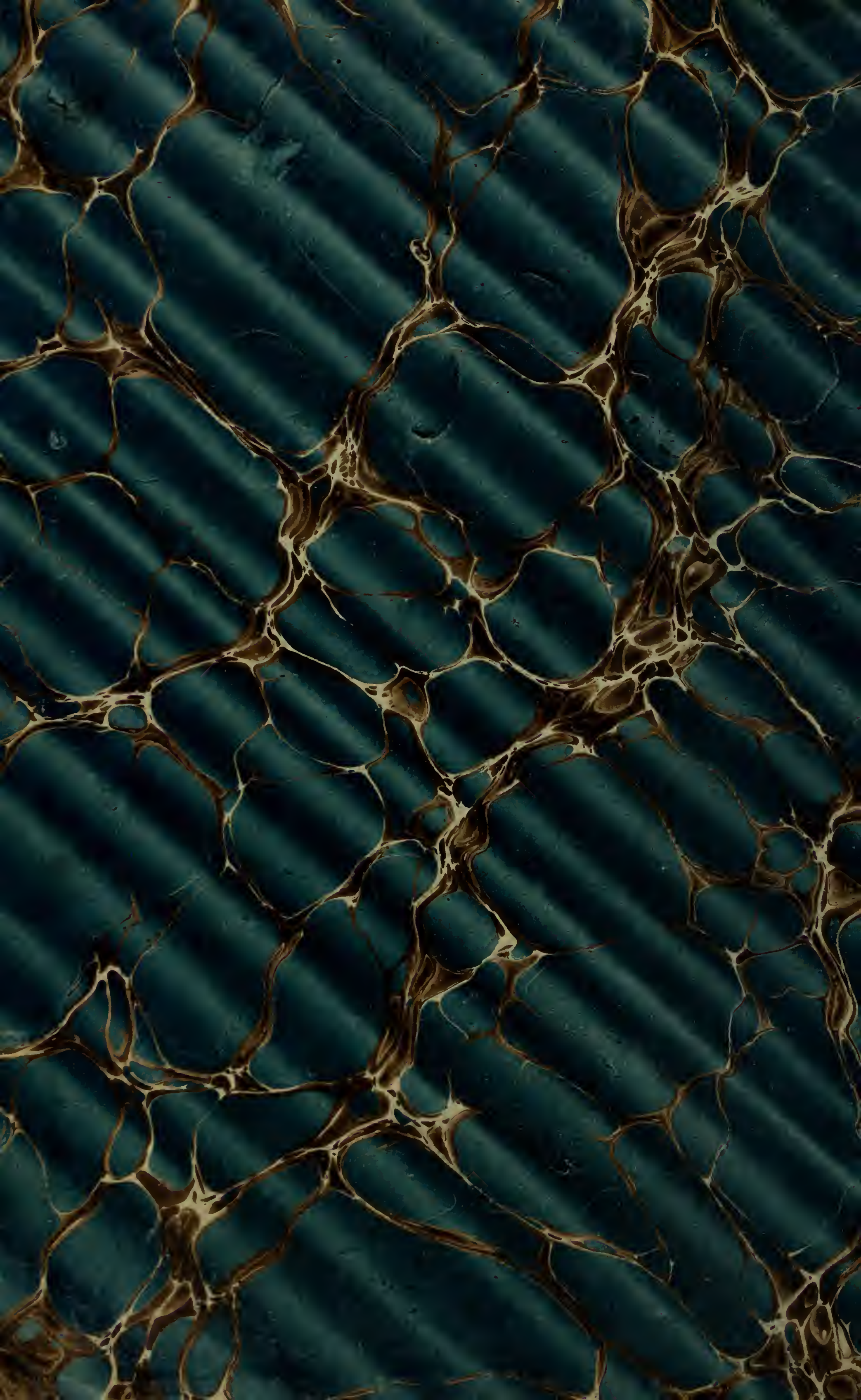




ANCIEN

DROIT BELGIQUE.

I

Bruxelles. — Typ. Bruylant Christophe & Cie

ANCIEN
DROIT BELGIQUE

OU

PRÉCIS ANALYTIQUE

DES

LOIS ET COUTUMES

OBSERVÉES EN BELGIQUE AVANT LE CODE CIVIL,

PAR

EUGÈNE DEFACQZ,
Conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à l'Université de Bruxelles.

TOME PREMIER.

BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE ET COMPAGNIE, LIBRAIRES-ÉDITEURS,
33, RUE BLAES.

1873

PRÉFACE.

En 1834, quelques amis de la science, pour balancer des tendances contraires, fondèrent dans la capitale une université où les hautes études pussent suivre la marche progressive commandée par les lumières et les besoins de la société moderne, par les intérêts et la gloire de la nationalité belge.

Sollicité de concourir à cette œuvre de patriotisme désintéressé, en ouvrant un cours de droit coutumier pour lequel je possédais quelques matériaux, je réunis, complétai et mis en ordre les notes que j'avais recueillies sur notre ancienne jurisprudence, depuis mon entrée au barreau. La première rédaction de cette compilation remonte ainsi à 1834.

Je l'ai revue récemment, lorsque je me suis déterminé à la livrer à l'impression, et j'y ai ajouté quelques développements qui n'étaient pas entrés dans l'enseignement acadé-

mique : mais je n'ai rien retranché de ce qui regar
parties de territoire que les traités de 1839 avaient,
l'intervalle, détachées de la mère patrie.

Je n'ai pas cru devoir mutiler le plan primitif de l'ouvrage. Mon but était de résumer la législation qui régissait la Belgique dans ses anciennes limites, et non la Belgique telle que l'ont faite de nos jours les nécessités d'une cruelle politique.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

Arr.	Arrêt.
C.	Coutume.
Cout. Brab.	Coutumier de Brabant.
Cout. Fland.	Coutumier de Flandre.
déc. not.	Décisions notables de la cour de Bruxelles, 1800 à 1813.
déc.	décret.
décrét.	décrétales de Grégoire IX.
éd.	édit.
jur. Belg.	Jurisprudence de la cour de cassation et des cours d'appel de Belgique; recueil commencé en 1832.
jur. Brux.	Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, 1814 à 1832.
ord.	ordonnance.
pl. Brab.	Placards de Brabant.
pl. Fland.	Placards de Flandre.
pl. Hain.	Placards de Hainaut; recueil d'édits, 1 vol. in-8°, Mons, 1787.
pl. Lux.	Placards de Luxembourg; recueil d'édits, 1 vol. in-4°, Luxembourg, 1691.
pl. Nam.	Placards de Namur; recueil d'édits à la suite des coutumes de Namur, imprimées en 1733.

Dans la citation d'un ouvrage, le chiffre romain indique le volume; le chiffre arabe qui le suit indique la page; Ex. : LEMIRE, IV, 215, signifie : OEuvres diplomatiques de Lemire, tome 4e, page 215e. Un nom de lieu seul désigne la coutume de ce lieu; le chiffre romain est celui du titre, de la rubrique ou du chapitre de cette coutume, et le chiffre arabe est le numéro de l'article. Ex.: *Gand,* XII, 4, veut dire *coutume de Gand,* rubrique 12e, article 4e.

ANCIEN
DROIT BELGIQUE[1].

TITRE PRÉLIMINAIRE.

NOTIONS GÉNÉRALES.

CHAPITRE PREMIER.

TERRITOIRE ET GOUVERNEMENT.

J'essaye d'exposer le droit civil qui a régi la Belgique depuis qu'il a commencé à prendre une forme par la rédaction des coutumes vers le milieu du seizième siècle, jusqu'à l'époque où il a été remplacé par la législation française dans les premières années du siècle où nous vivons.

Chaque jour qui nous éloigne du temps où régnaient ces vieilles lois rend leur application plus rare, et diminue l'utilité pratique de leur étude : cependant il s'en faut bien que cette étude soit aujourd'hui sans intérêt et sans fruit. Les coutumes sont une des sources de nos lois civiles modernes, et particulièrement du code qui nous régit encore; or qu'est-ce que la connaissance sèche et aride des textes, si elle n'est point éclairée, fécondée par l'intel-

[1] Faut-il dire *droit belgique* ou *droit belge?* Je crois que l'on peut dire l'un

ligence saine et approfondie des origines? Aucune science peut-être, plus que la jurisprudence, ne doit gagner à ce retour aux

et l'autre. Autrefois, en latin comme en français, le nom de *Belge* ne se donnait qu'aux personnes:

Plerosque Belgas esse ortos à Germanis...
CÆSAR, *de B. Gall.*, lib. II.

Cruentior pugna Belgarum quippe pro libertate propugnantium.
FLORUS, *Hist.*, cap. X.

« Le Belge qui jadis fortuné sous nos princes. »
VOLTAIRE, poëme de *Fontenoi.*

« . . . . dans la Germanie,
« Chez le Belge... »
J. B. ROUSSEAU, ode 2, liv. III.

En parlant des animaux, des choses, on se servait du mot *Belgicus, Belgique:*

Ut canis occultos agitat quum Belgicus apros.
SILIUS ITALICUS, lib. X, v. 77.

Belgica vel molli melius feret esseda collo.
VIRGILE, *Georg.*, III, v. 204.

« En vain au lion belgique,
« Il voit l'aigle germanique
« Uni... »
BOILEAU, *Prise de Namur.*

« Ne t'avons-nous pas vu dans les plaines belgiques? »
BOILEAU, *Épître au roi.*

Les anciens édits, les traités internationaux emploient souvent l'expression *provinces belgiques.*

En français le mot *Belgique*, comme les mots *Mogol, Perse, Souabe, Suisse, Thrace,* a une double signification : il exprime et le pays et les choses qui lui appartiennent. Nulle équivoque n'était possible chez les Latins, parce qu'ils avaient une dénomination particulière pour le territoire, pour la nation, pour les choses propres à l'un ou à l'autre. Ils disaient *Belgium, Belgæ, Belgicus*, comme *Germania, Germani, Germanicus; Gallia, Galli, Gallicus; Italia*, etc. On aurait évité le double emploi du même mot en français si on avait traduit *Belgium* par *Belgie,* comme on l'a fait en flamand, Belgie, et en allemand, Belgien, ou si l'on avait conservé, mais pour les choses seulement, le vieux mot *Belgeois.*

« ... La main qui de Flandres en France
« Tira jadis Jean Lemaire, Belgeois,
« Qui l'âme avoit d'Homère le Grégeois. »
MAROT, *épître à mad. de Soubise.*

Ce double emploi du nom du pays passe maintenant au nom du peuple. Depuis l'érection du royaume des Pays-Bas en 1815, on a commencé à prendre adjectivement le mot *Belge* dans le sens de *Belgique :* aujourd'hui ce dernier est presque toujours remplacé par l'autre; on dit *territoire belge, industrie belge*, etc., quoique l'on dise encore aussi *lion belgique, timbre belgique*, etc. L'art. 125 de la constitution réunit les deux termes : « La nation *belge* adopte « les couleurs... et pour armes le lion *belgique...* »

On est donc, ce me semble, autorisé à dire *droit belgique* aussi bien que *droit belge;* et la première locution est surtout irréprochable quand elle s'applique au droit ancien.

études historiques dont les esprits méditatifs éprouvent maintenant le besoin. A la vérité, c'est principalement l'influence des coutumes françaises qui s'est fait sentir dans l'élaboration du code civil; mais si nos coutumes nationales diffèrent de celles de France sur quelques points essentiels, il existe néanmoins entre les unes et les autres de nombreux rapports de conformité. D'ailleurs la législation en Belgique attend une révision dont le pouvoir constituant a, depuis longtemps, proclamé l'urgence [1]; elle peut être mieux appropriée au territoire, aux mœurs, aux institutions du pays, aux besoins que le mouvement social a fait éclore ou a reproduits depuis trente ans. Si quelque jour la réforme est entreprise, on aimera sans doute à consulter les lois qui ont servi longtemps de règles à nos ancêtres.

Cette investigation du passé a eu pour moi tout l'attrait qui s'attache à l'étude de l'histoire. Observer les vicissitudes de la législation d'un peuple, n'est-ce pas étudier à ses sources les plus sûres l'histoire morale de ce peuple? Quels monuments reproduisent avec une exactitude égale à celle des lois, l'esprit, les mœurs, et pour ainsi dire la physionomie de chaque époque? Elles sont l'expression des besoins qui agitent la société; des vues de ceux qui la gouvernent; de leurs efforts, soit pour seconder le progrès, soit quelquefois pour le comprimer.

Le résumé que je publie ne réunira pas tous les éléments de ce tableau; pour être complet, il faudrait qu'il présentât la législation dans son ensemble, et j'ai dû borner ma tâche à une seule branche qui n'est déjà que trop étendue peut-être. Dans ce cadre destiné au droit civil proprement dit, je n'ai pas fait entrer les lois politiques et financières; les ordonnances commerciales émanées au temps de la splendeur de nos villes maritimes; la législation des mines, si avancée au pays de Liége; les statuts forestiers non moins remarquables du Luxembourg; le droit criminel; les règlements militaires portés sous les grands capitaines qui formèrent *cette redoutable infanterie de l'armée d'Espagne*. Je n'ai emprunté à ces matériaux divers que les détails qui m'ont paru se rattacher aux développements du droit civil.

[1] « Le Congrès National déclare qu'il est nécessaire de pourvoir par des lois « séparées, et dans le plus court délai possible, aux objets suivants :

« 1° ...

« 2° ...

« 11° La révision des codes. » Constitution du 7 février 1831, art. 139.

Les éléments principaux dont se compose notre ancien droit civil sont les édits des princes, les coutumes et le droit écrit. C'est l'ensemble de leurs dispositions analysées et ramenées à un ordre méthodique que je me propose de retracer.

Dans ce travail j'aurai souvent à parler de l'autorité souveraine, du pouvoir législatif, des différentes magistratures administratives et judiciaires. Pour être bien compris, il est indispensable de rappeler d'abord quelques notions sur les institutions du pays. Ces détails, étrangers à l'enseignement de la jeunesse, sont en général peu connus [1].

Étrange système d'éducation! il semble que nos enfants doivent vivre citoyens d'Athènes ou de Rome : on rougirait de leur laisser ignorer comment se gouvernaient les républiques de l'antiquité, et on ne daigne pas leur apprendre sous quel régime leurs pères ont vécu. Ils savent avec précision ce qu'étaient les éphores, les archontes, les tribuns, les édiles; mais ne leur demandez pas quelles étaient chez nous les formes du gouvernement du pays, de l'administration provinciale ou municipale, comment se faisaient les lois, comment on rendait la justice dans leur patrie. Aussi l'intelligence de l'histoire des temps antiques est-elle souvent beaucoup plus facile que celle de l'histoire nationale des siècles les plus rapprochés de nous. A chaque pas on est arrêté dans celle-ci, par les noms de pouvoirs, de juridictions, de magistratures dont on n'a pas d'idée juste et dont on ne sait où trouver la définition. L'introduction historique dont j'ai cru devoir faire précéder l'exposition du droit ancien pourra n'être pas inutile à l'éclaircissement de notre histoire, et, préoccupé de cette pensée, je me suis quelquefois laissé aller, je le reconnais, à des détails que n'exigeait pas toujours le but principal que je m'étais proposé.

[1] Un ouvrage fait par un homme bien compétent, ouvrage réimprimé plusieurs fois, qu'on trouve partout mais qu'on lit peu, contient sur nos anciennes institutions des notions résumées avec beaucoup de méthode, de clarté et d'exactitude. Je veux parler des *Mémoires historiques et politiques sur les Pays-Bas autrichiens*, par le comte DE NENY, président du conseil privé. Ces mémoires ont été composés par l'ordre de l'impératrice Marie-Thérèse, pour l'instruction de son fils, qui fut après elle l'empereur Joseph II. Des contemporains écrivant sur la même matière les ont suivis et même copiés souvent. Je leur ai fait aussi plus d'un emprunt. Comme je n'invente pas ce que j'écris, il faut bien que je le puise quelque part.

SECTION PREMIÈRE.

PAYS-BAS [1].

Les neuf provinces qui forment aujourd'hui le royaume de Belgique se divisaient autrefois en deux grandes fractions, les Pays-Bas et le pays de Liége; on peut en compter une troisième, mais de bien moindre importance, la principauté de Stavelot : ces démembrements de l'ancienne Belgique et du royaume d'Austrasie constituaient trois États distincts, dont chacun avait son gouvernement propre, ses coutumes et ses lois.

Je ne veux parler du territoire des Pays-Bas, dont je m'occupe d'abord, que dans ses limites lors de l'invasion française en 1794; car quel changement depuis Charles-Quint! comme ses belles provinces ont été mutilées après lui! Depuis deux siècles et demi, il n'est, pour ainsi dire, pas une paix que ses successeurs n'aient achetée aux dépens de la Belgique. Au midi, de la Moselle à la mer, comme à l'est, comme au nord, pas une province qui soit restée entière. A la fin du dix-huitième siècle, le territoire des Pays-Bas comprenait les duchés de Brabant, de Limbourg, de Luxembourg et de Gueldre; les comtés de Flandre, de Hainaut et de Namur; les seigneuries de Malines, de Tournai et de Tournesis. Le marquisat du Saint-Empire, consistant dans la ville d'Anvers et le territoire qui en dépend, était incorporé au Brabant. Les pays de Fauquemont, de Daelhem et de Rolduc, nommés *pays d'Outre-Meuse,* étaient annexés au Limbourg.

Dès le milieu du quinzième siècle, Philippe le Bon, duc de

[1] J'ai conservé aux provinces belgiques la dénomination de Pays-Bas, qui leur a plus particulièrement appartenu après que l'Union d'Utrecht eut séparé d'elles les provinces bataves. Celles-ci depuis lors ont été, pendant plus de deux siècles, connues généralement sous le nom de *Provinces-Unies*, qui a été remplacé de 1795 à 1806 par celui de *République batave*, et de 1806 à 1810 par celui de *royaume de Hollande*.

Si le nom de Pays-Bas, que l'on a imaginé récemment d'affecter spécialement au royaume de Hollande, devait cesser de désigner la Belgique dans le passé, l'histoire deviendrait inintelligible.

Bourgogne, avait réuni toutes ces provinces sous sa souveraineté, à l'exception du duché de Gueldre, dont Charles le Téméraire, son fils, n'acquit la propriété qu'en l'année 1473. Quoique le pouvoir souverain n'appartînt pas au prince partout au même titre, il n'y avait d'autre différence dans l'étendue ou le mode d'exercice de son autorité que celle qui résultait de la constitution ou des priviléges particuliers du duché, du comté, de la seigneurie. Les titres de duc, de marquis, de comte, qui servaient dans l'origine à distinguer les officiers ou les grands vassaux d'un souverain, étaient devenus pour plusieurs le titre d'une supériorité territoriale indépendante; ceux qui en étaient revêtus exerçaient, de leur chef, la suprême puissance, ou ne rendaient plus au suzerain qu'un hommage illusoire. A son avénement, le prince était inauguré solennellement dans chaque province en qualité de duc, comte ou seigneur, et s'engageait par serment à observer lui-même, et à maintenir, envers et contre tous, les droits et les priviléges de la nation. La charte qui consacrait ces obligations, et qu'on ne séparait pas du fait de l'avénement, était connue sous le nom de *Joyeuse entrée*, **Blyde inkomst**.

Consolider l'union de leurs domaines, la rendre indissoluble, fut le but constant de la politique de Philippe, de Charles et de leurs héritiers. C'est à ce résultat que tendaient le projet formé par Philippe, et presque accompli par son fils, de constituer en royaume leurs vastes possessions; puis, l'érection des Pays-Bas en cercle de l'Empire, sous le nom de cercle de Bourgogne, conçue par Maximilien, et réalisée par Charles-Quint à la diète d'Augsbourg, en 1548.

En renouant avec l'Empire d'anciens rapports qui n'avaient jamais été totalement rompus, l'accession des Pays-Bas à la Confédération germanique n'avait pas pour effet cependant de placer dans une dépendance quelconque, d'assujettir à quelque supériorité celles des provinces qui en étaient affranchies auparavant, ou de soumettre aucune d'elles soit aux lois, soit aux tribunaux de l'Empire. Charles-Quint avait fait, pour le maintien de leur condition antérieure, les réserves les plus formelles, dans l'acte d'érection du nouveau cercle [1].

[1] Voici les principales : « *Vocati Belgæ ad imperii comitia liberum eis erit et manebit venire aut domi manere; ad imperii tribunal cameramque imperialem inviti evocari non poterunt, nec ut se judicio ejus sistant cogi;...*

Belgarum ditiones quæ ab omni antiquitate imperii clientes seu feuda, aut

Ce prince fit aussi, de l'indivisibilité des provinces Belgiques, une loi fondamentale; et pour que la différence des règles suivies en matière de succession n'y portât aucune atteinte, il établit par sa pragmatique célèbre de 1549, de l'avis des conseils supérieurs de justice [1], avec le concours et l'assentiment des états, un mode uniforme de succéder au prince, dans toutes les provinces indistinctement. « Désirant sur toutes choses, dit-il en parlant des « Pays-Bas, conserver iceux en une masse, et qu'ils soient « inséparablement possédés par un seul prince [2]. » Ce fut à la condition expresse de maintenir cette pragmatique que Philippe II céda, en 1598, la souveraineté des Pays-Bas à l'infante Isabelle. Le traité dit *de la Barrière,* conclu en 1715 entre l'empereur Charles VI et les provinces septentrionales des Pays-Bas, séparées de celles du midi et unies en république par la confédération d'Utrecht, en 1579, stipula de nouveau que les provinces Belgiques ne formeraient «qu'un seul, indivisible et inaliénable domaine [3].» La pragmatique sanction du même empereur, acceptée par les états des provinces, et promulguée en 1725, avec une pompe extraordinaire, en présence de leurs députés réunis à Bruxelles, proclama encore le principe de l'union des Pays-Bas en un tout à jamais indivisible [4], et ce principe reçut une confirmation itérative dans le traité de la Haye du 10 décembre 1790 [5]. J'insiste sur ce point d'histoire, parce qu'il donne la clef de quelques autres. Malgré l'attachement de chaque province à une individualité qu'elle considérait comme la condition de son indépendance, cette idée persévérante et devenue pratique chez les gouvernants, de ne faire de tous les membres qu'un seul corps de nation, s'était, à la longue, accréditée et popularisée chez les gouvernés. C'est

simpliciter ditiones liberæ sunt habitæ, in eodem statu dictis conditionibus remanebunt. » *Pl. Brab.,* I, 585.

[1] Sur la communication de son projet, l'empereur reçut les réponses suivantes, du grand conseil de Malines :

« Que ce tournera à l'utilité, sûreté et tranquillité desdits pays. »

Du conseil de Brabant :

« Moyennant icelle (pragmatique) lesdits pays demoureront un et non « séparés, et partant plus qualifiés à résister à toutes contentions. » Luyster van Brabant, bl. 152, 153.

[2] *Pl. Brab.,* IV, 429.

[3] Art. Ier. *Pl. Brab.,* VII, 458.

[4] *Pl. Brab.,* V, 590 et 599.

[5] Voir plus loin, chap. IV, section 1re, l'histoire de ce traité.

elle qui explique le caractère de généralité que la législation prenait en quelque sorte d'elle-même, lorsque des ordonnances portées spécialement pour une province étaient reçues dans les autres et devenaient le droit commun du pays entier. La communauté d'intérêts, la conformité d'usages que ce système devait amener, justifient le secours et l'autorité que les coutumes de provinces différentes, comme nous le verrons plus tard, se prêtaient réciproquement dans leur application.

Charles-Quint savait que c'était peu d'inscrire dans le droit public le dogme de sa pragmatique, si d'ailleurs l'union ne s'enracinait dans l'esprit, les habitudes et les affections des populations, si elle n'était scellée par des institutions qui eussent pour base l'unité et la centralisation : aussi s'était-il appliqué à multiplier entre toutes les parties du territoire les rapports de bon voisinage, d'amitié et de commerce. Son édit du 6 octobre 1531, qui régla quelques matières importantes, et qui s'adressait à toutes les provinces, finissait par la vive et paternelle recommandation « de communiquer ensemble, de s'aimer, de s'entr'aider comme « sujets du même prince [1]. » Sous sa main puissante et habile, le gouvernement des Pays-Bas reçut une forme que l'on tenta quelquefois de modifier après lui, mais à laquelle on revint, et qui subsistait encore en son entier lorsque le pays perdit son indépendance à la fin du dix-huitième siècle.

Régularisant et perfectionnant des institutions essayées depuis quelques années, Charles-Quint établit, en 1531, trois conseils ou *consaulx* comme on disait alors, un conseil d'État, un conseil privé et un conseil des finances. On les nomma conseils collatéraux, soit parce qu'ils exerçaient, l'un à côté de l'autre, une autorité parallèle, soit plutôt qu'on fit allusion à leur position auprès du prince, à qui ils prêtaient respectivement leur ministère. Leur résidence fut fixée à Bruxelles, que dès lors on considérait déjà comme le siége du gouvernement et la capitale du pays.

On traitait au conseil d'État les affaires qui concernaient l'administration générale, les relations avec l'étranger, la guerre, la paix, la nomination aux fonctions principales; on appelait aux délibérations de la plus haute importance les gouverneurs des provinces et même les chevaliers de la Toison d'or [2]. C'est à ce conseil que le gouvernement du pays était dévolu quand le prince

[1] *Pl. Fland.,* I, 751; *Pl. Luxemb.,* p. 27.

[2] Ordre de chevalerie fondé à Bruges par Philippe le Bon, le 10 janvier 1430.

était absent et n'avait pas sur les lieux de représentant légal. Au conseil privé appartenaient la confection des projets de lois, l'interprétation des lois en vigueur, la direction de la police générale et la surveillance sur l'administration de la justice, sans qu'il possédât lui-même aucune juridiction contentieuse. Quelquefois les tribunaux le consultaient lorsqu'une affaire soulevait des questions relatives au droit public ou aux grands intérêts du pays; mais sa réponse n'enchaînait pas leur décision, et un jugement rendu en première instance ne laissait pas d'être sujet à l'appel, quoiqu'il eût été précédé d'une *consulte*, c'est-à-dire d'un avis du conseil privé [1]. Il était strictement interdit à ce conseil, aussi bien par les lettres patentes qui l'érigèrent en 1531, que par l'édit qui le rétablit en 1725, d'admettre les parties à débattre juridiquement leurs intérêts devant lui, ou d'évoquer les causes dont les juges compétents seraient saisis, à moins que ce ne fût pour des motifs extraordinaires, et que le gouverneur général l'y eût autorisé après avoir entendu le conseil d'État : « Notre « volonté royale étant, dit l'édit de 1725, que toutes matières « contentieuses entre parties soient et demeurent par-devant nos « conseils, tribunaux, juges et officiers établis à cette fin [2]. »

Le conseil des finances avait la gestion des deniers de l'État conformément aux règles établies par Charles-Quint, dont les instructions sur cet objet ont été admirées comme un chef-d'œuvre. De ce conseil dépendaient les chambres des comptes. Elles étaient chargées de régir les domaines; de vérifier l'emploi des revenus publics; d'apurer les comptes des receveurs; d'enregistrer les traités internationaux, les octrois qui autorisaient les communautés à exécuter des ouvrages, à s'imposer, à emprunter, ainsi que les lettres d'amortissement, de noblesse, etc.; enfin elles avaient la garde des archives du gouvernement. Il y a eu trois chambres des comptes, celle de Flandre, celle de Brabant et celle de Gueldre : la plus ancienne, la chambre de Flandre, fut fondée en 1385, par Philippe le Hardi. Sa juridiction embrassa les provinces de Flandre, d'Artois, de Hainaut, de Cambresis, de Namur, d'Anvers, de Tournai et de Malines. Elle siégea à Lille depuis son institution jusqu'à la prise de cette ville par les Français, en 1667; elle fut alors transférée à Bruges, et quatorze ans plus tard à Bruxelles.

[1] LOOVENS, *Manier van proced.*, t. III, p. 157; DULAURY, arr. 76.
[2] Art. 9. *Pl. Brab.*, VI, 13.

Antoine, duc de Brabant, créa, en 1404, la chambre des comptes dont le ressort, borné d'abord à cette province et au Limbourg, fut étendu ensuite au Luxembourg.

La chambre de Gueldre, qui eut son siége à Ruremonde, dut son existence à Philippe II. Elle datait de 1559. Réunie à celle de Flandre en 1681, elle en fut détachée trois ans après pour être incorporée à celle de Brabant. La réunion des chambres de Brabant et de Flandre, tentée inutilement en 1473, 1496 et 1702, fut enfin accomplie en 1735, malgré la résistance opiniâtre des états de Brabant, qu'un rescrit énergique et menaçant du 25 juillet 1763 parvint à réduire au silence.

Les trois conseils étaient subordonnés au gouverneur général des Pays-Bas. Nos provinces n'ont pas toujours été gouvernées immédiatement par le souverain, qui, régnant sur plusieurs États, résidait dans la capitale de l'un d'eux, le plus souvent loin de la Belgique. C'est là sans doute ce qui a donné lieu à des étrangers ignorants et frivoles, qui suppléent aux connaissances réelles par l'imagination et l'effronterie, et qui écrivent l'histoire d'après l'idée qui convient à leurs vues, de se figurer notre Belgique comme une colonie espagnole ou autrichienne, asservie aux lois de la métropole, gouvernée de Madrid ou de Vienne par un cabinet étranger à ses mœurs et à ses besoins. Les princes de la maison de Bourgogne, et plus tard les archiducs Albert et Isabelle, avaient établi leur séjour dans les Pays-Bas et tenaient eux-mêmes les rênes de l'administration : mais après eux, les rois d'Espagne et les empereurs d'Allemagne remirent ce soin aux mains d'un gouverneur capitaine général. Ce représentant du prince était ordinairement un membre de la famille royale ou impériale. Philippe II avait même pris l'engagement de n'en jamais choisir d'autre : le traité de réconciliation, signé à Arras, le 17 mai 1579, portait : « Si promettons de nous toujours servir, « au gouvernement général de nos Pays-Bas, de prince ou « princesse de notre sang, ayant les parts et qualités requises à « charge si principale....., lequel gouvernera en toute justice et « équité selon les droits et coutumes du pays, faisant serment « solennel de maintenir la pacification de Gand [1]. » Le gouverneur général était investi de presque tous les attributs de la souveraineté : il avait le pouvoir de faire les lois et les ordonnances qu'il jugeait utiles; le droit de faire grâce; celui de convoquer les états

[1] Art. 15. Anselmo, *Cod. Belg.*, append., p. 98.

provinciaux et les états généraux; d'envoyer en son nom des ambassadeurs; d'admettre les ministres que les puissances étrangères accréditaient à sa cour. Quelques prérogatives seulement, comme l'aliénation des domaines, la nomination des évêques, l'octroi des lettres d'amortissement, de noblesse, le droit de faire battre à son coin la monnaie nationale *ad usum Belgii*, étaient réservées à la personne du prince qui, pour s'éclairer sur ces objets, entretenait auprès de lui, depuis 1588, un conseil spécial. Ce *conseil suprême* qui était, autant que faire se pouvait, composé de Belges qu'on s'efforçait d'y attirer par de hautes faveurs [1], fut supprimé en 1702 par Philippe V, rétabli par Charles VI en 1717, et supprimé de nouveau en 1757 par Marie-Thérèse, qui l'incorpora à la chancellerie de cour et d'État [2].

Depuis les guerres de la succession de Charles II, pour que le gouvernement général ne se trouvât jamais vacant, pour que l'autorité, qui vacille trop souvent entre les mains d'un dépositaire précaire, ne passât point au conseil d'État au moment peut-être où la fermeté et la vigueur seraient plus que jamais nécessaires, la maison d'Autriche eut presque toujours aux Pays-Bas un ministre plénipotentiaire, subordonné au gouverneur général, mais chargé de le remplacer dès qu'il serait mort ou absent [3].

Tels étaient les grands ressorts de l'administration générale : ainsi toutes les provinces étaient soumises aux mêmes institutions; elles étaient liées entre elles par les rapports qui les rattachaient à un centre commun, par la confraternité qui s'établit entre ceux qui partagent le bien et le mal d'une même condition. Néanmoins chacune d'elles avait son gouvernement intérieur et sa représentation particulière.

Les états provinciaux étaient composés des députés des trois ordres, le clergé, la noblesse et le tiers état, à l'exception de la Gueldre, qui avait exclu le clergé, de la Flandre, où la noblesse, comme corps, n'était pas représentée, et de Malines, où le magistrat municipal constituait en même temps la députation provinciale. La représentation du tiers état était formée des députés des villes, ou de quelques villes principales seulement. Les campagnes ne comptaient pour rien dans l'ordre politique; tout ce qui ne jouissait pas du droit de commune était complétement annihilé

[1] Ordonn. du 29 mars 1718, art. 7, 9, 10. *Pl. Brab.*, VI, 9.
[2] *Pl. Fland.*, IV, 224; VIII, 99.
[3] Ordonn. du 29 mars 1718, art. 3 et 13.

sous la puissance féodale, et n'avait dans l'État ni pouvoir ni vouloir.

Les attributions des états provinciaux embrassaient la conservation des droits de la province et la gestion de ses intérêts; entre autres l'établissement des impôts et le vote des subsides, Bede, en faveur du prince. Ils étaient convoqués périodiquement une fois ou deux par année, ou plus souvent si le gouvernement avait besoin d'eux pour obtenir des fonds. Dans l'intervalle d'une session à l'autre, quelques membres délégués spécialement formaient, sous le nom d'*états députés,* un collége qui demeurait en permanence pour l'expédition des affaires journalières.

La réunion des états des provinces ou plutôt des députés choisis par eux à cet effet, constituait les états généraux. Philippe le Bon fut le premier qui les convoqua lorsqu'il voulut, en 1465, faire d'avance reconnaître pour son successeur Charles, son fils [1]. Depuis lors jusqu'en 1634, époque où fut close leur dernière session qui avait duré deux ans, ils furent réunis environ quatre-vingts fois. C'était ordinairement le prince, lorsqu'il était sur les lieux, qui présidait l'assemblée. C'est dans leur sein que Charles-Quint abdiqua solennellement à Bruxelles, en 1555, la souveraineté des Pays-Bas en faveur de Philippe II qui, lui-même, avant de partir pour l'Espagne, quatre ans après, les réunit à Gand pour remettre en leur présence le gouvernement du pays à la régente Marguerite de Parme [2].

Plus tard on les vit s'assembler spontanément et demeurer en permanence pendant neuf années, pour défendre les libertés et les droits de la nation foulés aux pieds par la tyrannie. Ils conclurent, en 1576, le traité si connu de la *pacification de Gand*, ratifié par le roi et suivi, le 9 janvier 1577, de *l'Union de Bruxelles,* agréée et confirmée par le conseil d'État alors chargé du gouvernement général. Dans ces deux actes, les provinces, animées d'un égal désir de délivrer la *commune patrie* opprimée par l'étranger, s'unirent indissolublement par les liens d'une étroite confédération pour se prêter en toute circonstance un mutuel secours de conseil et d'action, de corps et de biens, Met raed en daed, goed en bloed [3].

[1] Lemire (Miræus), t. II, p. 1348.

[2] Fille naturelle de Charles-Quint, née en 1522, morte en 1587.

[3] *Pl. Fland.*, XII, 1581; Van Meteren, *Hist. des Pays-Bas*, liv. VI, an 1577, fol. mihi 131 v°. Ces deux pièces, l'accord fait entre les états et don Juan d'Autriche, ainsi que la réconciliation d'Arras, ont été réimprimés à Mons, en une même brochure, par ordre des états de Hainaut, en 1787.

La nature et l'objet des rapports des états généraux avec le prince, sont indiqués de la manière suivante dans l'acte du 19 octobre 1520, par lequel Charles-Quint conféra la régence des Pays-Bas à sa tante Marguerite d'Autriche [1]. « Nous avons donné « et donnons pouvoir à notre dite dame et tante d'assembler les « états de nos dits pays en général et en particulier, toutes et « quantes fois que besoin sera, et en tel lieu que bon lui semblera; « leur faire proposer toutes matières et affaires; demander se- « cours, services, aides et subsides; accorder, rétracter, accepter « ou refuser leurs réponses; communiquer et besoigner tout ainsi « que nous-mêmes ferions, si présents y étions. » Il n'y avait pas d'époques déterminées pour les sessions des états généraux. Le prince ou son représentant les convoquait dans les moments de crise, dans les grandes occasions où il avait besoin de l'aide ou du concours de toute la nation, par exemple s'il voulait en obtenir quelque subside extraordinaire; les consulter sur quelque grave question politique, la paix, la guerre, une alliance; soumettre à leur avis des projets de lois générales et importantes. Quelquefois il les appelait pour obéir à l'engagement qu'il en avait pris; c'est ainsi qu'on était convenu, dans la pacification de Gand, qu'aussitôt après la retraite des Espagnols on assemblerait les états généraux pour mettre ordre aux affaires générales et particulières du pays. La même obligation fut imposée au gouverneur général Albert, archiduc d'Autriche [2]. Lorsqu'il prit congé des états généraux en 1598, pour aller épouser sa cousine germaine l'infante Isabelle qui lui apportait en dot la souveraineté des Pays-Bas, il fut arrêté « que Son Altesse, après son retour, serait tenue « d'assembler les états généraux et de besoigner par ensemble « pour mettre les affaires des Pays-Bas en bon état [3]. » On pourrait conclure de là que les états généraux étaient associés à l'exercice de la souveraineté; mais cette prérogative n'était qu'accidentelle et précaire; elle dépendait de la volonté du prince qui, sauf le cas d'une promesse formelle, pouvait, en ne les convoquant pas, se dispenser de les admettre au partage de l'autorité suprême.

[1] Loovens, *Man. v. proc.*, III, 118. Marguerite, née en 1480, de Maximilien et de Marie de Bourgogne, morte en 1530. On connaît l'épitaphe qu'elle s'était composée en 1497 : « Cy gist Margot, etc. »

[2] Cardinal et archevêque de Tolède, fils de l'empereur Maximilien II et de Marie sœur de Philippe II.

[3] Van Meteren, *Hist. des Pays-Bas*, liv. XX, an 1598, fol. mihi 432 v°.

C'est en effet ce qui eut lieu après l'archiduc Albert; ce prince les convoqua en 1600, comme il s'y était obligé; mais il n'y eut plus d'autre session sous son règne, et depuis, il n'y en eut plus qu'une seule jusqu'à la réunion du congrès souverain des États-Belgiques-Unis, en 1790.

Plus d'une fois les états essayèrent d'ériger cette concession du bon vouloir en obligation permanente, et d'assurer leur intervention au règlement des affaires du pays, soit en assujettissant le prince à des convocations périodiques fixes, soit en stipulant le droit immédiat de se réunir spontanément quand ils le jugeraient nécessaire. Déjà en 1477, ils s'étaient fait octroyer ce privilége par la duchesse Marie. Un siècle après, l'occasion leur parut favorable pour le faire consacrer de nouveau. Lorsque, ayant déclaré Philippe II déchu de la souveraineté, ils choisirent pour gouverneur l'archiduc Mathias, ils mirent en condition, dans les articles fondamentaux jurés par lui en 1577, qu'il serait libre aux états généraux de s'assembler toutes les fois qu'ils le trouveraient bon. De même encore, lorsqu'ils offrirent, en 1580, la souveraineté au duc d'Anjou, la charte que leurs députés firent souscrire à ce prince à Plessis-lez-Tours, l'obligeait à convoquer au moins une fois l'an les états généraux, et autorisait en outre ceux-ci, comme les états particuliers des provinces, à se réunir d'eux-mêmes quand les circonstances l'exigeraient [1]. Mais le retour du pays sous la domination du monarque espagnol fit échouer ces tentatives d'émancipation et anéantit les conquêtes de la souveraineté populaire.

Quoi qu'il en soit, ces réunions où les députés des diverses provinces étaient initiés aux opinions, aux vues les uns des autres, ces délibérations sur des objets qui intéressaient toutes les parties du territoire, et qui étaient réglés pour la généralité d'une manière uniforme, devaient être le principe d'une homogénéité d'intérêts et d'habitudes qui réagissait nécessairement sur la législation particulière et sur la jurisprudence de chaque province.

[1] Van Meteren, *Hist. des Pays-Bas*, liv. VII, an 1577, fol. 146; liv. X, an 1580, fol. 193.

SECTION DEUXIÈME.

PAYS DE LIÉGE ET DE STAVELOT.

Le pays désigné tantôt sous le nom d'évêché, tantôt sous le nom de principauté de Liége, comprenait cinq contrées principales. Outre la Hesbaie, le Condroz, l'Entre-Sambre-et-Meuse, on y distinguait le marquisat de Franchimont et le comté de Looz, dont les titres se joignaient à celui de prince de Liége. A ces qualifications on ajoutait encore quelquefois celle de comte de Horne, quoique le comté de ce nom fût enclavé dans celui de Looz dont il relevait. L'État de Liége possédait aussi la moitié indivise de la ville de Maestricht, et avait en outre de justes prétentions sur le duché de Bouillon.

Ce pays, soumis à la souveraineté de son évêque, était un fief mouvant de l'Empire dans le cercle de Westphalie. Il formait un État perpétuellement neutre; mais cette neutralité, reconnue par les puissances voisines, était, sans le moindre scrupule, ouvertement violée par chacune d'elles, toutes les fois qu'elle y trouvait quelque avantage.

L'évêque était élu par le chapitre de l'église cathédrale, en vertu du concordat germanique de 1447, et recevait de l'empereur l'investiture féodale. Il réunissait ainsi dans sa personne la puissance civile à la supériorité ecclésiastique. Pendant la vacance du siége épiscopal, l'autorité spirituelle passait au chapitre qui, non content de ses attributions religieuses, avait réussi à dépouiller les états de leur ancien droit de nommer un *mambour,* et à s'arroger la régence dans les interrègnes [1].

L'autorité du prince-évêque n'était pas illimitée, et quoique l'élément théocratique, exclusif par nature, dominât dans l'État, la nation avait une large part à l'exercice de la souveraineté. Le pouvoir législatif appartenait conjointement au prince et aux

[1] Le chapitre cathédral était composé de soixante chanoines qui avaient le surnom de *tréfonciers.*

trois états dont le concours unanime était nécessaire pour donner l'être à la loi : c'est ce qu'on appelait *le sens du pays* [1].

Les trois états étaient 1° le chapitre de l'église cathédrale, représentant-né du clergé; 2° les députés de la noblesse; 3° les bourgmestres de vingt-trois villes du pays, qui étaient censés représenter le tiers état. Représentation nationale bien imparfaite sans doute, si on la juge d'après nos théories modernes, mais dont l'Europe alors offrait bien peu d'exemples, et dont aujourd'hui même plus d'un peuple envierait l'avantage.

Un conseil privé aidait le prince dans le gouvernement du pays : ce corps, très-ancien, mi-parti de chanoines et de laïques, promulguait les *recez des États*, c'est-à-dire les lois votées par eux et sanctionnées par le prince; il faisait les règlements de police générale; exerçait une juridiction contentieuse et sans appel sur le fait des arts et métiers et en matière d'impôts; prononçait sur les conflits de juridiction; entérinait les lettres de noblesse; délivrait aux communautés les octrois qui leur étaient nécessaires pour s'obliger, etc.

La chambre des comptes, dont les attributions avaient été confirmées en 1605 par l'empereur Rodolphe, veillait à la conservation du domaine public et jugeait les contestations qui s'y rattachaient; chaque année elle arrêtait les comptes des trésoriers et des receveurs et punissait les malversations [2].

Une institution propre au pays de Liége, et qui n'a point d'analogue ailleurs, est celle des VINGT-DEUX : elle a pris naissance dans les démêlés des Liégeois avec leurs évêques; elle devait servir à la nation de barrière contre les excès et les empiétements des officiers du prince. L'idée première de ce tribunal, qui remonte à 1343, fut réalisée trente ans après par un traité ou concordat appelé première paix des XXII [3]. Les XXII étaient des juges nommés au nombre de vingt-deux et renouvelés tous les ans par les états. Ils avaient pour mission d'assurer le maintien des constitutions du pays et celui de la paix publique, en réprimant les usurpations, abus ou dénis de justice; la corruption des fonctionnaires, leurs concussions, et les voies de fait qui troublaient les possesseurs paisibles. Ils ne connaissaient que des matières qui leur étaient expressément attribuées par les cinq traités ou paix des XXII,

[1] Paix de Fexhe de 1316, art. 8. LOUVREX, II, 142.
[2] LOUVREX, II, 91.
[3] Ibid., 145.

dont la dernière est de 1420, et par un édit de 1719. On procédait devant eux comme en justice réglée; on appelait de leurs décisions aux *États réviseurs des XXII*. C'était un tribunal composé de douze députés que les trois ordres nommaient à vie et par tiers : ses arrêts n'étaient sujets à aucun recours, pas même à la chambre impériale [1].

Le gouvernement dont je viens d'indiquer les agents essentiels était commun aux cinq provinces de la principauté; elles avaient la même représentation nationale, et toutes y envoyaient leurs députés : cependant le comté de Looz, depuis sa réunion à l'État de Liége vers 1365, avait conservé son titre, ses statuts et ses tribunaux propres; l'évêque le possédait comme prince laïque et devait, à son avénement, y être inauguré en qualité de comte.

Les évêques de Liége continuaient à porter le titre de ducs de Bouillon, quoiqu'ils eussent perdu, en 1676, la possession réelle de *ce diamant enchâssé dans la crosse de Liége* depuis 1096. Les comtes de La Marck prenaient le même titre, en vertu de certaines prétentions qui dataient de la fin du quinzième siècle. Le mariage de Charlotte de La Marck, héritière de cette maison, avec Henri de la Tour d'Auvergne, fit passer, en 1591, ses prétentions et son titre à la famille de la Tour d'Auvergne. Le roi de France, François Ier, avait reconnu, en 1529, dans le traité de Cambrai, que le duché *appartenait d'ancienneté* à l'Église de Liége, et il s'était engagé solennellement à ne jamais soutenir l'usurpation des La Marck; mais un de ses successeurs, Louis XIV, sans déclaration de guerre, s'empara violemment du duché de Bouillon en 1676, et l'abandonna deux ans après au petit-fils de Henri de la Tour d'Auvergne, en se réservant le protectorat du pays et le droit d'avoir garnison française dans le château de Bouillon [2].

La ville de Maestricht appartenait, depuis un temps immémorial, indivisément à l'évêque de Liége et au duc de Brabant, auquel les Provinces-Unies avaient succédé en vertu du traité de

[1] Louvrex, I, 518 et suiv.

[2] *Explanatio uberior et omnimoda assertio excelsioris et supremi juris in ducatum et arcem Bullonienseem pro ser. Maximiliano Henrico, etc., episcopo et principe Leodiensi, etc.* Liége, 1681; — Les justes plaintes de l'Église de Liége au sujet de l'occupation du chasteau et duché de Bouillon, *ibid.*; Louvrex, I, 246; IV, 22; Schoell, *Hist. abrégée des traités de paix*, II, 556; acte du congrès de Vienne du 9 juin 1815, art. 69; arrêtés du roi des Pays-Bas des 4 mai 1817, 19 juin 1819, 24 octobre 1821; arrêts de la cour de Liége des 24 juillet 1824, 16 novembre 1825 et 20 mars 1844.

Munster de 1648. Une charte du mois de février de l'an 1283 réglait l'exercice de cette co-souveraineté. Ce mode de gouvernement fut en partie modifié dans le seizième siècle, par des traités faits entre l'empereur comme duc de Brabant et l'évêque de Liége. Depuis lors, les lois furent publiées et la justice fut rendue en dernier ressort, au nom des deux puissances conjointement, par des *commissaires déciseurs* qu'elles nommaient en nombre égal et qu'elles envoyaient sur les lieux à des époques déterminées. Il y avait néanmoins un quartier qui appartenait exclusivement au duc de Brabant; c'était le comté de Vroenhof, situé près de la ville et qui s'étendait en partie dans l'intérieur. Charles-Quint avait, en 1530, uni à perpétuité Maestricht au Brabant, mais sans préjudice des droits de l'évêque, comme il le déclara en 1548. La ville, du reste, n'obéissait ni aux lois du Brabant ou plus tard des Provinces-Unies, ni aux lois du pays de Liége; mais elle était gouvernée *comme État et province à part*. Conformément à la charte de 1283 et à un règlement fait en 1545, outre les coutumes locales, on y observait les usages et les lois de l'empire [1].

Sur les confins du pays de Liége, au midi du duché de Limbourg, se trouvait un petit pays, indépendant autant que peut l'être un État faible entouré de voisins puissants. C'était la principauté de Stavelot, fief de l'Empire, qui comprenait la ville de ce nom, celle de Malmedy [2] et environ vingt-cinq villages : elle était gouvernée par l'abbé des monastères de Stavelot et de Malmedy. Ces deux abbayes, fondées l'une et l'autre par saint Rémacle, vers le milieu du sixième siècle, et longtemps rivales, avaient été placées, en 1048, sous l'autorité d'un supérieur unique, par le pape Léon IX, qui subordonna le monastère de Malmedy à celui de Stavelot, et voulut qu'à l'avenir l'abbé fût élu en commun par les religieux de l'un et de l'autre [3].

La souveraineté et l'indépendance de l'abbé, qui plus tard prit les titres de prince et d'altesse, furent confirmées par les empereurs à plusieurs reprises, notamment par Lothaire III, en 1137, et par Frédéric Ier, en 1152. Ce dernier déclara que l'abbé avait droit de battre monnaie, d'établir des marchés, de lever des impôts [4]. Cette dignité était conférée ordinairement à quelque

[1] *Maestricht*, I, 2 et 3; *Brab.*, II, 1349; Lemire, II, 1274; Mean, obs. 341 et 357, n° 46; Louvrex, I, 230; III, 414 et suiv.

[2] Aujourd'hui à la Prusse.

[3] Lemire, I, 266; Bertholet, *Hist. de Luxembourg*, liv. XXXII, an 1141.

[4] Lemire, I, 266, 687, 698.

haut personnage de l'Église, souvent aux évêques de Liége [1]. En l'absence de l'abbé, l'administration passait à son *conseil ordinaire*. Le pays était d'ailleurs sous la protection d'un *voué*, c'est-à-dire d'un seigneur puissant chargé de le défendre contre les attaques du dehors, et de faire respecter l'autorité de l'abbé à l'intérieur, dans les cas et de la manière déterminés par le diplôme de l'empereur Conrad II de l'an 1140 [2].

C'était une ancienne coutume pour les églises, les monastères, les communautés, de se placer ainsi sous l'égide d'un voué ou avoué dont le patronage se payait au moyen de quelques redevances convenues [3] : mais il arrivait le plus souvent qu'on se donnait un maître, un tyran; non content de le tondre, le pasteur écorchait le troupeau confié à sa garde. *Advocatorum violenta rapacitas vix coerceri potest,* disait le diplôme impérial que je viens de citer. L'usage des avoueries fut donc défendu aux églises en 1274, par le concile général de Lyon, dont le décret fut inséré au corps de droit canon [4].

[1] Le premier de ces évêques qui l'obtint fut Henri comte de Gueldre, fameux par ses déportements qui le firent déposer au concile de Lyon en 1245. Foullon, *Hist. Leod.*, t. I, p. 358.

[2] Lemire, I, 688; *Délices du pays de Liége,* III, 201. Depuis Philippe le Bon, cette vouerie ne fut plus séparée du titre de duc de Luxembourg.

[3] Capitul. de 793, chap. III.

[4] Sext., lib. III, tit. IX, cap. II.



CHAPITRE DEUXIÈME.

INSTITUTIONS JUDICIAIRES.

SECTION PREMIÈRE.

JUGES ORDINAIRES.

ARTICLE PREMIER.

Conseils de justice.

L'ordre judiciaire était bien loin d'offrir dans son organisation l'unité et la simplicité des rouages du gouvernement général. La multiplicité, la complication de ses ressorts, le mode vicieux de leur action, l'inutilité même du plus grand nombre, appelaient de nombreuses réformes; mais une tentative de cette nature était délicate et périlleuse. Les princes, à leur avénement, faisaient serment « de traiter et faire traiter un chacun par droit et sentence « et devant les juges ordinaires; » toute entreprise sur les juridictions existantes eût donc paru une violation de la foi jurée, une atteinte aux garanties qui semblaient attachées au maintien des anciennes magistratures.

Jusqu'aux réformes dont l'empereur Joseph II avait conçu le plan général, le duc d'Albe fut le seul qui osa porter une main violente sur ces institutions vénérées. Il créa, en 1567, un conseil qu'il nomma *Conseil des troubles* et que le peuple appela *Conseil de sang*. Il l'investit de toute l'autorité des conseils de gouvernement et des cours de justice, et ce conseil, digne ministre des saintes fureurs de Philippe II, inonda la Belgique du sang de ses

enfants [1]. Lorsque la force n'étouffait pas la plainte, on ne manquait jamais de protester avec énergie contre l'établissement des tribunaux d'exception. Le conseil privé fut quelquefois auprès du prince l'organe de ces remontrances : en voici un exemple qui les honore tous les deux. Le conseil privé s'étant plaint au roi Philippe IV de ce que certaines juntes ou tribunaux extraordinaires se permettaient « d'empiéter sur les attributions des judi-« catures régulières, contre le droit des gens, disait-il, et les « priviléges des provinces, » le roi s'empressa de déclarer, par un rescrit du 17 mars 1659 : « Son intention et volonté être que « toutes matières de justice et de police soient traitées, consultées, « délibérées, décidées et exécutées par les conseils, tribunaux, « magistrats, corps et colléges auxquels elles appartiennent selon « les instructions, style et usage accoutumé d'ancienneté. Auquel « effet Sa Majesté mande et ordonne que toutes les dites jointes, « assemblées de ministres et officiers extraordinaires et délégations « de juges cessent à l'avenir [2]. »

Il existait cependant un grand nombre de juges d'exception. Plusieurs devaient évidemment leur origine à l'arbitraire ou à l'usurpation; mais le temps et l'habitude les avaient pour ainsi dire légitimés, et leur action, en se combinant à la longue avec le régime judiciaire de l'époque, en compliquait bien l'ensemble, mais n'y causait plus qu'un froissement sans désordre.

Les juges réguliers, les tribunaux ordinaires étaient, dans chaque communauté d'habitants, les échevins, et au-dessus d'eux la cour ou le conseil de la province. Je parlerai plus loin des échevins; avant de retracer l'historique de cette magistrature antique et populaire, je dois faire connaître l'origine et la mission des conseils de justice placés au premier rang dans cette branche importante de l'organisation sociale. Descendant ensuite par

[1] L'histoire lui reproche, et les députés des États-Généraux à la diète de Worms, en 1578, l'accusèrent à la face de l'Europe de s'être vanté publiquement d'avoir fait périr, par la main des bourreaux, plus de dix-huit mille personnes en six ans. (Van Meteren, *Hist. des Pays-Bas*, f° 53 v°, f° 96 r° à la fin, f° 154 v° 2e col.) Et c'est de ce même Philippe, de ce même duc d'Albe, que des écrivains qui se disent Belges osent aujourd'hui entreprendre l'apologie et presque faire l'apothéose! Il est vrai que ces atrocités ont peut-être arrêté dans nos provinces les progrès de la réforme religieuse, et ce résultat justifie tous les moyens aux yeux de ces gens qui mettent quelque chose au-dessus des lois éternelles de la justice et de l'humanité.

[2] *Pl. Brab.*, IV, 153; *Pl. Fland.*, III, 90.

degrés, je passerai successivement en revue la longue échelle de notre ancien ordre judiciaire, en observant la distinction faite dès le principe entre ce qui regarde les Pays-Bas et ce qui est propre aux pays de Liége et de Stavelot.

Dans presque toutes les provinces Belgiques siégeait un corps supérieur de judicature avec le titre de *Conseil*. Il y avait, en dernier lieu, les conseils de Malines, de Brabant, de Luxembourg, de Gueldre, de Flandre, de Hainaut, de Namur, de Tournai-Tournesis.

Quelques-uns de ces conseils étaient érigés en *conseils souverains*, ce qui veut dire qu'ils ne reconnaissaient pas de supérieur dans la hiérarchie judiciaire : les autres, dont les décisions pouvaient être déférées à un juge au-dessus d'eux, n'avaient que le titre de *conseils provinciaux* [1].

Les conseils qui eurent, dès l'origine, la qualité de conseils souverains, étaient au nombre de quatre seulement, à savoir ceux de Malines, de Brabant, de Gueldre et de Hainaut. Celui de Luxembourg fut élevé au même rang, deux siècles et demi après son érection comme conseil provincial. Ils jugeaient par arrêt, c'est-à-dire en dernier ressort, toutes les affaires civiles ou criminelles portées devant eux soit par appel, soit même par initiative, car ils prononçaient aussi en première et dernière instance sur certaines causes privilégiées à raison de leur objet ou des personnes. Le seul remède possible contre leurs décisions était la *demande en révision* ou *proposition d'erreur*. La révision avait pour objet, comme le nom l'indique, de soumettre le procès à un nouvel examen et à un nouveau jugement. Cette procédure dispendieuse s'instruisait devant les mêmes juges auxquels on en adjoignait d'autres ou des docteurs de renom, le plus souvent en nombre tel que les premiers juges fussent en minorité.

Le conseil appelé ordinairement grand conseil de Malines était, par l'étendue de son ressort, le premier corps de justice des Pays-Bas. Sa juridiction comme juge d'appel avait embrassé dans l'origine toutes les provinces; à la fin elle était réduite à

[1] On voit qu'il ne faut pas confondre les conseils provinciaux d'aujourd'hui avec ceux d'autrefois. Les anciens étaient des corps judiciaires; les modernes sont des corps administratifs seulement. Ils sont ce qu'étaient ci-devant les *états provinciaux*. Il est regrettable qu'on n'ait pas conservé cette dernière dénomination, qui eût évité une équivoque entre le présent et le passé, et qui eût vivifié parmi nous les vieux souvenirs de la patrie.

celles de Flandre, de Namur et de Malines; en outre, à quelques juridictions locales placées sous son ressort immédiat, comme la cour féodale de Termonde, les échevinages de Philippeville et de Mariembourg, jusqu'à la cession de ces deux places à la France, et les terres de débat jusqu'en 1745 [1].

Ce conseil fut érigé par Philippe le Bon en 1455. Aussi longtemps que le comté de Flandre avait été un fief relevant de la couronne de France [2], on appelait des juges supérieurs de ce comté au parlement de Paris. Mais Philippe le Bon ayant été affranchi personnellement de tout hommage et sujétion envers le roi de France par le traité d'Arras du 21 septembre 1435, institua un tribunal supérieur pour succéder dans ses États à l'autorité du parlement de Paris. Il l'investit en même temps d'attributions politiques, l'attacha à sa personne, et voulut qu'il l'accompagnât dans ses voyages et ses expéditions. La prérogative accordée au duc Philippe fut continuée au duc Charles son fils et à tous ses successeurs indéfiniment par le traité de Péronne du 14 octobre 1468. Le roi Louis XI y déclara et ordonna « les dites « loix [3] principales de Flandre être franches et exemptes de sa

[1] Décret 20 mars 1751, *Pl. Fland.*, V, 150; X, 289; *Philippeville*, I, 4. De 1661 à 1678, Philippeville et Mariembourg ont ressorti au bailliage d'Avesnes, qui relevait du parlement de Metz; en 1678 ils ont été subordonnés au parlement de Tournai, depuis parlement de Flandre.

[2] Le comté de Flandre n'était qu'une partie de la Flandre. Cette grande province se divisait en comté de Flandre, Flandre impériale et Flandre allodiale.

Le comté proprement dit comprenait le pays situé à l'ouest de l'Escaut et du canal d'Otton, à savoir : en Flandre flamingante les quatre membres, Gand, Bruges, Ypres et le Franc; en Flandre gallicane, les trois châtellenies de Lille, Douai et Orchies.

La Flandre impériale, autrefois fief de l'Empire, appelée aussi seigneurie de Flandre, consistait dans le comté d'Alost, contenant les villes d'Alost, Ninove et Renaix, et environ cent soixante et douze villages. Quelques-uns font entrer aussi dans la terre d'Empire le pays de Waes et les quatre métiers, Hulst, Axel, Bouchoute et Assenede, que d'autres, au contraire, placent dans la Flandre dite allodiale ou propriétaire.

A cette dernière appartenaient la seigneurie de Termonde, formée de la ville de ce nom avec seize villages, la ville de Grammont, et la seigneurie de Bornhem.

Voy. OUDEGHERST, *Annales de Flandre*, chap. XXIV, et la 6e note de LESBROUSSART; WIELANT, Leenrechten van Vlaenderen, chap. I; DE BYLANDT, mémoire couronné à Louvain en 1825; *Hainaut*, chap. CXXVII, art. 11; *Cout. municipale et cout. féodale de Termonde*, chap. I, art. 1.

[3] C'est-à-dire magistratures, comme on le verra à l'article suivant.

« cour de parlement et officiers quelconques; et que par droit de « ressort ne pourront et ne devront doresnavant être attraites ni « évoquées en la dite cour ni ailleurs au royaume; et dudit « ressort fait don à mon dit sieur le duc et à ses successeurs « comtes et comtesses de Flandre. » Le parlement de Paris ne tint pas toujours compte de ce traité, quoique lui-même l'eût enregistré; mais toutes ses prétentions cessèrent après les traités de Madrid du 14 janvier 1526 et de Cambrai du 5 août 1529, qui renouvelèrent la reconnaissance de la souveraineté absolue de l'empereur Charles-Quint sur le comté de Flandre.

Cependant le duc Charles, ayant reconnu que les déplacements fréquents du grand conseil nuisaient beaucoup à l'expédition des affaires, résolut de le rendre sédentaire. Il institua *pour être tenu à toujours en sa ville de Malines, son parlement et cour souveraine de tous ses duchés, comtés, pays et seigneuries de par deçà;* c'est ainsi qu'il le qualifia; il en dénomma le prince pour chef perpétuel, et lui-même le présida plusieurs fois. Les lettres d'institution, qui sont du mois de décembre 1473, règlent avec un détail minutieux le personnel, le cérémonial, les fonctions du conseil, le costume de ses membres et de ses suppôts, et jusqu'aux dimensions et à l'arrangement des bancs à placer dans l'auditoire [1].

Ce parlement, avec ses vastes attributions, n'eut pas une longue existence; il survécut peu au duc Charles, qui périt dans les premiers jours de l'an 1477. L'archiduc Philippe le réorganisa en 1503, mais borna sa mission à rendre la justice. Charles-Quint lui donna des instructions nouvelles en 1531 [2].

L'établissement d'une cour supérieure de justice dont le pays entier relevait, semble d'abord une heureuse conception. Il ramenait à un centre commun, de tous les points du territoire, une classe d'intérêts nombreux et graves; il préposait à l'administration de la justice un pouvoir régulateur unique qui, la dirigeant partout dans le même esprit, devait à la longue amener

[1] Ordonnances, statuts, etc., pour le grand conseil, imprimés à Malines en 1669, 3e partie, p. 1.

[2] *Ibid.*, p. 37. Si l'illustre historien de Charles-Quint, Robertson, avait consulté les actes législatifs du prince dont il a si bien connu la politique, il n'aurait pas dit du grand conseil que « ce tribunal était proprement une commission sédentaire du parlement ou des états du comté, avec juridiction « suprême dans toutes les affaires civiles et criminelles. » Liv. VI, an 1539; trad. de Suard.

La connaissance de la législation vient en aide à l'histoire.

l'uniformité dans la marche des tribunaux et l'égalité dans la condition des justiciables; c'était créer un principe puissant d'assimilation et d'identité. On serait donc tenté de taxer d'inconséquence les princes qui ont rendu successivement presque tous les conseils indépendants du parlement de Malines; mais une réflexion qui naît de la nature des choses peut justifier cette émancipation.

Les provinces avaient chacune leur législation coutumière à part; plusieurs comptaient même un grand nombre de coutumes différentes; chaque siége de justice avait aussi son style ou règlement de procédure particulier : ces diversités opposaient un obstacle invincible à l'uniformité de jurisprudence, soit dans l'application des lois, soit dans l'observation de la procédure. Et qu'en résultait-il? C'est que la subordination des conseils à un parlement qui siégeait hors de la province, sans réaliser son principal avantage, avait le double inconvénient de faire payer aux justiciables la justice beaucoup plus cher, et de les exposer à être jugés par des magistrats peu familiarisés avec les lois qu'ils devaient appliquer. C'est ce que les états de Hainaut remontrèrent à Charles-Quint, en se plaignant de ce que les habitants de la province étaient obligés « d'aller comparoir et plaidoyer hors du « pays, là où ses loix, chartes et coutumes sont inconnues, et « mal praticables pour ceux qui ne les connoissent. » Le prince trouva qu'ils avaient raison, et décréta, le 15 décembre 1515, que les causes soumises à la cour de Mons seraient, comme anciennement, « jugées et vidées par arrêt, sans en pouvoir plus avant « appeler ni rétracter sinon que par proposition d'erreur. »

Toutefois, en affranchissant certaines provinces de l'autorité du parlement, si le gouvernement sauvait aux justiciables quelques inconvénients, il leur en préparait d'autres, plus graves, et dont l'ordre public devait aussi se ressentir. La multitude et la variété des corps qui rendaient la justice, leurs prétentions ou leur attachement à des droits légitimes, l'absence d'une loi qui limitât nettement la juridiction de chacun, faisaient éclater des conflits fréquents entre les tribunaux. C'était un incident sans conséquence quand le débat divisait des juges ressortissant à un supérieur commun qui les renfermait bientôt dans leurs limites respectives; mais si le conflit mettait aux prises des corps qui ne relevassent point d'un même supérieur ou qui n'en reconnussent aucun dans l'ordre judiciaire, tels que les conseils souverains de provinces différentes, ou, dans la même province, deux tribunaux

souverains et indépendants l'un de l'autre [1], chacun s'opiniâtrant, comme s'il y allait de son honneur, à retenir et à juger le litige, ordonnait aux parties de procéder devant lui, leur défendait d'obéir à son compétiteur, et cassait, de son autorité privée, les procédures et les jugements de celui-ci. L'intervention du pouvoir souverain pouvait seule alors arrêter un désordre aussi désastreux pour les plaideurs que scandaleux pour la justice. Ce n'est point qu'on eût négligé des mesures plus ou moins propres à prévenir ces abus; dès l'an 1509, la régente Marguerite d'Autriche avait ordonné que les conseils entre lesquels s'élèverait un *altercat de juridiction*, en référeraient à l'autorité du prince. L'ordonnance criminelle de 1570, art. 73, réitéra cette injonction; un édit de 1652 *re*publia celui de 1509 et en ordonna la stricte exécution; mais le renouvellement successif de ces dispositions atteste assez qu'on n'y déférait pas toujours [2].

Comme le conseil de Hainaut, celui de Brabant s'était vu aussi avec amertume déchu du rang de conseil souverain, par la suprématie du parlement de Malines. Les états de la province en avaient fait leurs doléances au duc Charles, et sans succès; mais Marie sa fille, à son avénement en 1477, laissa reprendre à ce conseil ses attributions antérieures.

On rattache communément l'origine du conseil de Brabant à la charte dite de Cortenberg, émanée du duc Jean II en 1312 [3], mais on n'est pas bien certain de sa forme et de ses attributions dans les premiers temps; il paraît qu'il fut ambulant, jusqu'à l'époque où Charles le Téméraire lui assigna une résidence fixe à Bruxelles. Philippe le Bon en avait fait une espèce de conseil d'État pour la province. Quoique les fonctions politiques qu'il exerçait à ce titre dussent cesser par l'établissement des conseils collatéraux en 1531, il n'en fit pas moins de grandes difficultés pour les abandonner : même après que la joyeuse entrée de Philippe II, acceptée par les états de Brabant, l'eut réduit à ses attributions judiciaires, il se soumit à regret et tenta souvent de ressaisir le pouvoir qui lui était échappé. Ces prétentions suscitèrent au gouvernement de nombreux embarras; elles opposèrent de funestes obstacles à d'utiles réformes, au progrès de la légis-

[1] Par exemple en Brabant le conseil souverain et la cour féodale. V. *Pl. Brab.*, IV, 210.

[2] *Pl. Brab.*, IV, 207.

[3] *Pl. Brab.*, I, 122; LEMIRE, II, 1013.

lation et à la consolidation de l'unité belgique vers laquelle tout marchait sous l'impulsion donnée par le génie supérieur de Charles-Quint.

Le conseil de Brabant était, après le parlement de Malines, celui qui avait le ressort le plus étendu. L'insurrection du seizième siècle le diminua considérablement, en détachant du duché de Brabant un vaste territoire où les Provinces-Unies parvinrent à se maintenir et qu'elles occupent encore [1]. En 1591, elles établirent à La Haye, pour ce démembrement du Brabant auquel on laissa ses institutions et ses coutumes, un tribunal supérieur avec le titre de conseil et cour féodale de Brabant [2].

Le duché de Limbourg, uni au Brabant par la conquête en 1288, et par un traité fait entre les états des deux provinces en 1415 [3], avait une *haute cour,* juge supérieur d'appel, mais qui ressortissait elle-même au conseil de Brabant pour l'appel ultérieur [4]. Elle avait été érigée en 1356 par le duc Wenceslas. Un tribunal souverain y fut substitué pendant la guerre dont la succession de Charles II fut la cause; un édit impérial du 6 octobre 1717 la rétablit et supprima le corps judiciaire qui l'avait remplacée depuis 1703 [5].

Les hautes cours des trois pays d'Outre-Meuse étaient subordonnées immédiatement au conseil de Brabant pour la réformation de leurs jugements; mais depuis les édits des 6 février 1755, art. 24, et 28 juin 1756, elles ne pouvaient plus juger que par rencharge de deux échevins de la haute cour de Limbourg [6].

Le duché de Gueldre possédait une cour de justice qui eut dès l'origine, et qui conserva jusqu'à sa suppression, le titre et les prérogatives de conseil souverain. Charles-Quint, qui l'institua en 1547, comme il l'avait promis dans l'accord fait avec la province le 12 septembre 1543 [7], en avait placé le siége à Arnheim; mais cette ville ayant souscrit, avec la plus grande partie du duché, à l'union d'Utrecht, en 1579, le conseil fut transféré l'année suivante à Ruremonde, capitale du haut quartier, Over-Quartier, le seul

[1] Il formait la province de Brabant septentrional dans l'ex-royaume des Pays-Bas.

[2] Groot Placaet-boeck van Holland, t. II, p. 2209.

[3] *Pl. Brab.*, I, 555.

[4] *Limbourg,* I, 1.

[5] *Pl. Brab.*, VI, 46.

[6] *Ibid.*, X, 262, art. 24; 267.

[7] *Ibid.*, I, 679. SLICHTENHORST, Gelderssche geschiedenissen, XII boek, n° 10.

qui restât sous la domination de Philippe II [1], et qui plus tard fut lui-même démembré, partie par les Provinces-Unies, partie par la Prusse [2].

Ces empiétements successifs ayant resserré dans des limites de jour en jour plus étroites la Gueldre Belgique et le ressort de son conseil, on réduisit le personnel de celui-ci d'abord en 1681, puis encore en 1720 : on réunit même en 1737 le conseil et la magistrature locale en un corps chargé tout à la fois de l'administration de la justice, de la direction de la police et de la gestion des affaires municipales; il fut divisé en deux sections dont l'une succéda spécialement aux attributions de l'ancien magistrat, et ressortit, en matière judiciaire, à l'autre section, juge souverain des appels. Cette combinaison réussit mal, elle fut abandonnée, et l'on revint, en 1756, à l'état de choses fixé par la réforme de 1720 [3].

L'établissement du conseil de Hainaut, qui s'intitulait *Noble et souveraine cour,* remonte à des temps fort anciens; on cite des actes de juridiction qui datent, dit-on, de 1323. Avant le règne des archiducs Albert et Isabelle, la justice était rendue à cette cour par le grand bailli comme chef et semonceur, et par les pairs, prélats, barons, chevaliers et autres féodaux du comté, comme juges [4]. Les archiducs, considérant que ces personnages, qu'il fallait convoquer pour les jours de plaids au nombre de huit au moins [5], « ne pouvaient, pour leurs occupations, entendre à « l'administration journalière de la justice [6], » instituèrent des juges permanents et donnèrent à la cour une organisation nouvelle, par lettres patentes du 16 juillet 1611. Ils y réunirent la juridiction du conseil ordinaire, qui était un tribunal supérieur exerçant diverses attributions sous les noms de *Siége de l'audience* et de *Siége des terrages;* mais cédant aux instances réitérées des

[1] La Gueldre était divisée en quatre quartiers qui portaient les noms de leurs chefs-lieux, Nimègue, Ruremonde, Zutphen et Arnheim. Le quartier de Ruremonde, nommé aussi haut quartier, comprenait entre autres villes, outre la capitale, Venloo, Gueldre, Stralen, Wachtendonck, Kessel.

[2] Les Provinces-Unies établirent un conseil à Venloo, pour la partie qui leur échut, et la Prusse forma, de celle qu'elle obtint, le ressort d'un conseil qui fut érigé à Gueldre. Neny, chap. XXV, art. 4.

[3] Lemire, IV, 710; *Pl. Fl.,* V, 249.

[4] *Hainaut,* 1533, chap. I, art. I.

[5] *Ibid.,* chap. IV.

[6] *Ibid.,* 1619, chap. I, art. 2.

états, ils renoncèrent à cette sage réforme, séparèrent de nouveau ces deux corps, et rétablirent le conseil ordinaire par une ordonnance du 23 octobre 1617, qui détermina sa composition, ses fonctions, ses prérogatives et les limites de son autorité.

C'est au siége des terrages comme juge d'appel que ressortissait le chef-lieu de Valenciennes avant la suppression du conseil ordinaire, et qu'il fut de nouveau subordonné après son rétablissement en 1617; dans l'intervalle ce chef-lieu fut soumis, comme le reste du Hainaut, à la juridiction supérieure de la cour. Le conseil ordinaire statuait sur les appellations du chef-lieu *par jugement dernier et sans ressort à ladite cour*, quoique ses décisions, dans les autres matières, fussent susceptibles d'appel [1].

Philippe V, qui gouverna momentanément nos provinces, opéra itérativement la fusion intime du conseil de la cour et du conseil ordinaire en un corps unique auquel il donna le nom de *Conseil souverain de Hainaut*, et qui, depuis lors jusqu'au règne de l'empereur Joseph II, n'éprouva plus de changement notable dans son organisation [2]. Il avait, comme dans l'origine, pour président et semonceur le grand bailli de Hainaut qui était personnellement investi d'attributions fort importantes [3]. Le ressort du conseil, qui embrassait tout le comté de Hainaut, fut étendu en 1743 à une partie des *terres de débat*. On nommait ainsi, sur les confins de la Flandre et du Hainaut, un territoire populeux et fertile, comprenant la ville de Lessines et sept villages dont la propriété était contestée entre les deux provinces depuis 1280 [4]. Charles-Quint avait mis, en 1515, la juridiction de ce territoire en séquestre au grand conseil de Malines; les conseils de Hainaut et de Flandre se la partagèrent, en 1737, par une convention que le gouvernement ratifia en levant le séquestre six ans après [5]. Ce ressort reçut encore un accroissement considérable lorsqu'en

[1] *Lettres patentes* du 16 juillet 1611, art. 26 et 29; ord. du 23 octobre 1617, art. 5; *Hainaut*, 1619, chap. LIV, art. 1, et chap. LXI, art. 3.

[2] *Pl. Fland.*, V, 233.

[3] *Hainaut*, 1619, chap. LX.

[4] Oudegherst, chap. CXXIV.

[5] *Pl. Fland.*, VIII, 122.

La juridiction dans la ville d'Enghien avait aussi été litigieuse entre les conseils de Hainaut et de Flandre : le conflit, que le conseil privé avait réglé par un arrêt du 7 février 1555, se renouvela dans le siècle suivant, et fut terminé par un décret du 18 décembre 1743 qui fit de nouveau la part de chacun. *Pl. Fland.*, V, 125, 127, 130; X, 284.

1782, le conseil de Hainaut fut substitué à celui de Malines, comme juge supérieur du conseil de Tournai-Tournesis [1].

Le conseil ne possédait pourtant pas la plénitude de la juridiction comme juge d'appel, même dans les matières civiles. Les échevins de Mons prononçaient souverainement sur les contestations relatives aux immeubles de la classe des mainfermes, et situés dans la partie du Hainaut dite chef-lieu de Mons, soit qu'ils en fussent saisis en première instance, soit qu'elles fussent portées devant eux par appel. Ils jugeaient également en dernier ressort, aux plaids *du bourg* ou *du jœudi*, les actions personnelles intentées pour sommes liquides contre les habitants de Mons, pourvu qu'elles ne résultassent pas d'obligations passées devant hommes de fief [2].

Le conseil de Luxembourg dut son existence à Charles-Quint qui l'institua et régla sa compétence par un édit du 19 novembre 1531 [3]. Lorsqu'en 1684, Luxembourg ouvrit par capitulation ses portes à Louis XIV, le conseil fut maintenu, mais le ressort en fut annexé à celui du parlement de Metz où se portèrent les appels dévolus jusqu'alors au grand conseil de Malines [4]; celui-ci reprit sa juridiction en 1697, par la restitution de Luxembourg aux Pays-Bas, et il la conserva jusqu'aux lettres patentes du 1er août 1782, qui élevèrent le conseil provincial de Luxembourg au rang de conseil souverain.

Les conseils provinciaux de Flandre et de Namur, et le magistrat de Malines, demeurèrent toujours subordonnés immédiatement au grand conseil de Malines; il en fut de même des tribunaux supérieurs de Cambrai et du Cambresis; du conseil d'Artois et de la plupart de ceux de la république Batave, aussi longtemps que ces provinces restèrent unies aux Pays-Bas [5].

Indépendamment des affaires dont la connaissance leur était attribuée en première instance, les conseils provinciaux statuaient sur l'appel des jugements rendus par les tribunaux inférieurs :

[1] *Lettres patentes* du 22 novembre 1782.

[2] *Chartes préavisées*, chap. LXII, art. 1, chap. LXXV, art. 5; *Mons*, chap. XIX; *Hainaut*, chap. I, art. 35, chap. LIV, art. 1.

[3] LEMIRE, II, 1282.

[4] *Pl. de Luxemb.*, p. 415.

[5] Le conseil d'Artois a été fondé par Charles-Quint en 1530 : LEMIRE, IV, 655. La forme et les attributions des tribunaux supérieurs des Provinces-Unies sont exposées dans la *Censura forensis* de VAN LEEUWEN, part. II, lib. I, cap. II.

en matière civile, leurs décisions rendues en premier ou en deuxième ressort étaient déférées au grand conseil par la voie de l'appel ou celle de la *réformation* : ces deux recours différaient en ce que la réformation n'avait pas, comme l'appel, un effet suspensif; le jugement pouvait être exécuté par provision moyennant caution, et pourvu que l'exécution ne fût pas irréparable en définitive. C'était un privilége accordé à certains tribunaux, particulièrement à ceux des communes principales [1]. Dans les affaires criminelles, toutes les fois qu'il s'agissait de la peine capitale, d'une mutilation, et en général d'un châtiment corporel ou du bannissement, ou d'appliquer un accusé à la torture, les conseils provinciaux jugeaient par arrêt, comme les conseils souverains.

Le conseil provincial de Flandre était un démembrement du collége supérieur de justice et de finances établi à Lille en 1385, par Philippe le Hardi. Jean sans Peur, fils et successeur de Philippe, sépara les attributions de ce corps, laissa la chambre des comptes à Lille, fixa la chambre de justice à Gand, et régla sa forme et ses attributions par une ample instruction du 17 août 1409 [2]. Charles-Quint avait agrandi le ressort du conseil en y annexant le territoire de Tournai lorsqu'il l'eut repris à la France en 1521; mais les événements politiques du siècle suivant le réduisirent presque à la moitié, par l'abandon fait à la France en 1668 et 1678 [3] de Tournai, du Tournesis, de la Flandre *gallicane* [4] et d'une partie de la Flandre *flamingante*. Le traité conclu à Utrecht, le 11 avril 1713, ne répara ces pertes qu'imparfaitement, en restituant aux Pays-Bas Tournai, le Tournesis et quelques places de la Flandre flamande [5].

Ce qu'ils avaient fait pour la partie du Brabant dont ils s'étaient emparés, les États-Généraux des Provinces-Unies le firent pour le littoral si précieux de l'Escaut qu'ils enlevèrent à la Flandre dans la guerre de l'indépendance. Ils instituèrent à Middelbourg, en Zélande, le 6 novembre 1599, un *conseil de Flandre* pour

[1] *Style de Brabant*, art. 2; *Limbourg*, tit. I, art. 1.

[2] *Pl. Fland.*, I, 237, 238; Oudegherst, chap. CLXXXVIII; Lemire, II, 1232.

[3] Traités d'Aix-la-Chapelle, du 2 mai 1668; de Nimègue du 17 septembre 1678. *Pl. Brab.*, IV, 239; VII, 361.

[4] On appelle ainsi la partie de la Flandre où la langue française est en usage. La Flandre flamingante est celle où l'on parle le flamand.

[5] *Pl. Brab.*, VII, 416.

juger toutes les affaires qui auraient été auparavant de la compétence du conseil provincial séant à Gand [1].

Dans le comté de Namur, lorsque Philippe le Bon en acquit la souveraineté en 1421, la justice était rendue en dernier ressort, à la semonce du grand bailli, par les pairs du château de Namur. Ceux-ci furent soumis à la juridiction du grand conseil lors de son érection en 1455; mais ils s'en affranchirent à la mort de Charles le Téméraire. Les états de Namur se firent octroyer, par Marie sa fille, entre autres priviléges, celui de ne pouvoir être cités en jugement que dans le comté de Namur, et en dernier ressort, « que par-devant les pairs de notre chastel de Namur, ainsi qu'il « a été fait et usé depuis si longtemps, faisait-on dire à la prin- « cesse, qu'il n'est mémoire d'homme du contraire [2]. »

Cependant le pays, qui s'était habitué à la justice éclairée et régulière du grand conseil, sollicitait des réformes dans le régime auquel on l'avait soumis de nouveau. Enfin, pressé par de nombreuses réclamations, le gouverneur de la province prit sur lui, en 1491, de fonder un conseil permanent pour rendre la justice et pour délibérer sur les affaires générales du comté, en se conformant au règlement spécial qu'il arrêta. Cette institution et ce règlement furent confirmés solennellement le 26 février 1509, par un diplôme de l'empereur Maximilien [3].

Tournai et le Tournesis, qui formaient deux *provincioles* distinctes, avaient un juge supérieur commun; c'était *le siége du bailliage*. Après que Charles-Quint les eut unies à la Flandre pour l'administration de la justice, les appels du bailliage se portèrent au conseil de Gand, et de là au grand conseil. Mais Tournai fut aussi momentanément le siége d'une cour souveraine. Louis XIV y établit, en 1668, un conseil dont ses conquêtes dans les Pays-Bas constituèrent le ressort, et qui reçut, en 1686, le titre de parlement [4].

Lorsque Tournai recouvra sa nationalité en 1709, les Français transférèrent le parlement à Cambrai, puis en 1714 à Douai, où il a continué à résider sous le nom de *parlement de Flandre*, avec juridiction sur la partie du Hainaut que la France avait retenue [5].

[1] Groot Placaet-boeck, II, 2236 et 1214.
[2] Privil. de 1477, art. 7 et 11.
[3] Lemire, II, 1047; Demarne, *Hist. du comté de Namur*, an 1509, p. 452.
[4] Pinault, *Histoire du parlement de Tournai.*
[5] Dumées, *Traité des juridictions*, tit. I, sect. IV.

Pour le remplacer, les alliés instituèrent à Tournai un tribunal supérieur provisoire que l'on nomma *chambre d'appellation.* Il demeura en exercice jusqu'au traité de la Barrière en 1715, époque où les choses furent remises sur le même pied qu'avant la conquête.

En 1773, le siége du bailliage de Tournai-Tournesis fut érigé en conseil provincial qui releva d'abord immédiatement du grand conseil de Malines, et qui fut ensuite subordonné au conseil souverain de Hainaut, par un édit du 22 novembre 1782 [1].

L'établissement des conseils, ou plutôt la reconnaissance de leur juridiction n'avait pas eu lieu sans difficulté, surtout dans les provinces où leur création n'avait pas été accompagnée, comme en Brabant, en Gueldre, en Hainaut, de l'assentiment des états. La haine des innovations, la méfiance des communes souvent en lutte avec le prince, la prééminence donnée à ses juges sur ceux des villes principales, étaient des causes vivaces d'opposition que ne purent affaiblir les ménagements que le pouvoir employa. Il avait flatté les classes privilégiées en affectant un certain nombre de siéges de conseiller soit au clergé, comme à Namur, soit à la noblesse, comme à Luxembourg et en Gueldre, soit à tous les deux ensemble, comme à Malines, en Flandre et en Hainaut [2]; il avait cherché à conjurer la résistance des grandes villes, en accordant à leurs tribunaux des prérogatives qui rendaient leur subordination moins sensible. Toutefois, quelque grands que fussent les obstacles en certains endroits, le prince parvint à les surmonter partout, à l'aide du temps, de la prudence et de son habileté à profiter de l'occasion. C'est ainsi que, après la victoire sanglante de Gavre, remportée sur les Gantois le 23 juillet 1453, Philippe le Bon les contraignit enfin à se soumettre pleinement et définitivement à l'autorité jusqu'alors mal affermie du conseil de Flandre [3].

La nomination des membres de tous les conseils indistinctement appartenait au prince. Dans les derniers temps, tous les conseils, lorsqu'une place venait à vaquer dans leur sein, jouissaient de

[1] *Pl. Fland.,* XI, 223.

[2] Le nombre des conseillers clercs fut réduit successivement à Malines de huit à cinq, et de cinq à deux : à Namur, où ce nombre était primitivement de quatre, on les supprima totalement.

[3] OUDEGHERST, chap. CXLVI; DAMHOUDER, *Praxis civ.,* cap. V, nos 9, 11 et 13.

la prérogative de présenter trois candidats entre lesquels le prince choisissait. Ce droit n'avait d'abord appartenu qu'au grand conseil et au conseil de Hainaut. Charles VI l'accorda à ceux de Brabant, de Luxembourg, de Flandre et de Namur, par un édit du 12 septembre 1736, à celui de Gueldre par un édit du 2 octobre de l'année suivante, et Marie-Thérèse en fit, en 1773, une des clauses de l'érection du conseil de Tournai et Tournesis [1]. L'empereur donne pour raison de cette mesure, dans l'édit de 1736, qu'une expérience de plus de deux siècles en avait fait ressortir l'avantage. Les douze échevins qui composaient avec le mayeur la haute cour du Limbourg, étaient nommés par le gouverneur de la province, mais également sur une liste triple de candidats présentée par la haute cour. Un gouverneur avait voulu méconnaître ce droit de présentation; un arrêt du conseil de Brabant, rendu en 1723, maintint les échevins en possession de leur prérogative [2].

Une fois nommés, les conseillers ne pouvaient plus être privés, malgré eux, de leur charge, que par un jugement qui les en déclarât indignes : c'était un principe de droit public dont on trouve les premiers vestiges dans la charte wallonne, donnée au Brabant en 1314. On y lit à l'art. 1er : « Le séneschal, justiciers « et routiers que on aura ainsi mis, on ne pourra oster ne remuer « si ce n'est par le conseil des villes et du pays [3]. » Cette inamovibilité était d'ailleurs commune à tous les fonctionnaires dont les emplois étaient érigés en titre d'office, comme on le dira plus tard en traitant des offices [4].

La joyeuse entrée de Brabant fixait le nombre et les conditions principales de l'éligibilité des conseillers; ailleurs la composition du personnel était déterminée par l'acte d'érection ou par le style du conseil. En général, les chambres ne pouvaient siéger qu'au nombre de cinq juges au moins [5]. Un décret adressé au conseil de Flandre le 1er décembre 1741 déclarait même qu'en matière criminelle ce nombre ne pourrait être au-dessous de sept, à peine de nullité [6].

[1] *Pl. Fland.*, IV, 101, 249; VIII, 101, 103; X, 226.
[2] Biblioth. des Mss., n° 13778.
[3] Luyster van Brabant, p. 77.
[4] Liv. II, au titre de la Distinction des biens.
[5] Ord. du 26 octobre 1531 pour le grand conseil; ord. du 24 avril 1630 pour le conseil de Namur; règlem. du 30 mai 1716 pour Stavelot, art. 4.
[6] *Pl. Fland.*, III, 225; VIII, 132.

Le prince avait près de chaque conseil un ou plusieurs officiers chargés de veiller au maintien de son autorité, à la conservation de ses domaines et des droits du fisc. Ces officiers, connus sous la dénomination générique de *fiscaux*, étaient le procureur fiscal ou général, l'avocat fiscal, en Hainaut l'avocat du comte, en Gueldre le mambour du prince, **Momboir**.

Lorsqu'un procureur général et un avocat fiscal fonctionnaient près du même siége, le premier était particulièrement chargé d'intenter les causes et de faire tous les actes d'instruction. L'avocat fiscal avisait, rédigeait et plaidait. D'ordinaire ces officiers étaient en même temps conseillers : ils jugeaient alors avec leurs collègues toutes les affaires dans lesquelles ils n'étaient partie, ni principale, ni jointe. Les archiducs ont décrété, le 19 juillet 1603, une instruction générale pour les fiscaux [1].

Les fonctions des conseils n'étaient pas restreintes seulement à la décision des affaires contentieuses. Ils octroyaient aussi, sur la requête des intéressés, certaines grâces, facultés ou autorisations, telles que les lettres pour le bénéfice d'inventaire, la rescision, etc., en un mot, ce qu'on appelait lettres de petite chancellerie.

Charles le Téméraire, qui avait emprunté au parlement de Paris les formes principales de celui de Malines, établit dans celui-ci une chancellerie où l'on expédiait sous le sceau du conseil les actes, provisions et mandements relatifs aux affaires judiciaires; c'est là aussi que l'on disposait sur les requêtes de la compétence du parlement, « toutes autres devant être dépêchées « devers lui (le prince), en sa chancellerie et sous son grand seel.» La chancellerie du prince se nommait *la grande chancellerie*, par opposition à celles des compagnies de justice. Charles, dis-je, avait institué près du conseil de Malines une *chambre de la chancellerie*. Le service y était fait par six *maîtres des requêtes de l'hôtel*, c'est-à-dire par des officiers de sa maison, chargés de la garde du petit sceau et à qui les requêtes étaient remises « pour être par « iceux appointées et délibérées. »

Plus tard, cette chancellerie séparée fut supprimée; les fonctions des maîtres des requêtes cessèrent d'être un office distinct, et elles furent remplies, comme dans les autres conseils, soit par

[1] *Style de Malines*, chap. II; *Style de Brabant*, chap. V; *Hainaut*, LXV; ord. de 1409, art. 5; de 1522, art. 53 et suiv.; du 20 juin 1609. *Pl. Fland.*, I, 238, 239; V, 95.

des conseillers ordinaires délégués temporairement à cette fin, soit par l'une des chambres du conseil [1].

Le conseil de Brabant ne se contentait pas des attributions de la petite chancellerie; mais, dans sa prétention d'être un conseil d'État ou de gouvernement, il ne faisait nulle difficulté de délivrer, sous le nom du prince, les lettres de rémission, de sursis, de sauf-conduit, de légitimation et autres, qui auraient dû n'appartenir qu'à la chancellerie du conseil privé. Il avait reçu, dès le règne de Charles-Quint, l'ordre de s'en abstenir [2]; mais il n'en continua pas moins comme par le passé pendant plus de deux siècles, et l'autorité le toléra jusqu'à ce qu'enfin le gouverneur général, par un décret du 5 avril 1764, lui défendit impérieusement, sous peine de nullité, de délivrer aucune des vingt et une espèces d'octrois dont le décret contient l'énumération.

Dans le pays de Liége, la justice était rendue, comme dans les Pays-Bas, par des tribunaux de différents degrés, à la tête desquels était placé le conseil ordinaire. Lorsque la chambre impériale fut érigée en 1495, le pays de Liége, qui faisait partie de l'Empire, fut soumis à la juridiction de cette cour. Mais à la demande des états, l'empereur Maximilien, par un diplôme du 24 juin 1518, lui accorda le privilége de n'être sujet à l'appel au consistoire impérial que dans les causes dont l'objet excéderait la valeur de six cents florins d'or du Rhin en matière réelle, et trois cents en matière personnelle ou mobilière.

En 1521, l'évêque Érard de la Marck et les états arrêtèrent de concert quelques mesures pour la réformation de la justice, entre autres : « Qu'un conseil doibt être ordonné et institué de personnes « idoines par les trois estats dénommez, à sçavoir trois de part le « prince, deux de part le chapitre, deux de part les nobles et deux « de part les bonnes villes, à sçavoir un de part la cité et l'autre de « part les bonnes villes, et doibvent ces personnes dénommées et « toutes aultres en leur lieu surroguées, faire serment de loyauté « et fidélité tant au prince qu'au pays, et estre conservateurs « et exécuteurs de tous priviléges, constitutions et bonnes cous- « tumes du pays, tant de la cité qu'aultres bonnes villes du pays, « et faire bonne et briefve justice en toutes causes par-devant « eulx intentées tant aux pauvres qu'aux riches. Et doibvent les « dits conseillers pour leurs gages avoir tous les ans une robe et

[1] *Style de Malines*, chap. V.

[2] Rescrit du 20 août 1527; LOOVENS, *Man. van proc.*, III, 139, 146.

« aultres accidents du prince, et avec ce, honneste salaire des « parties par-devant eulx contendantes, jusques à ce que leur « serat ordonné certain gage soit du prince ou du pays [1]. »

Voilà l'origine et les bases du conseil ordinaire dont l'empereur Charles-Quint confirma l'institution peu de jours après. Son diplôme, daté de Gand le 27 juillet 1521, déclara qu'il ne pourrait être interjeté appel à l'Empire dans aucune affaire qui n'aurait pas, au préalable, été introduite, poursuivie et jugée définitivement au conseil de l'évêque, et il éleva au double le taux que l'empereur Maximilien avait fixé pour le dernier ressort [2].

Le conseil ordinaire était pour le pays de Liége ce que les conseils provinciaux étaient pour l'autre partie de la Belgique; il connaissait de l'appel des jugements rendus en matière civile par les échevins de Liége ou autres juges d'appel, et lorsque le recours à la chambre impériale n'était pas ouvert contre ses décisions, on avait encore la ressource d'implorer du prince, en son conseil privé, le bénéfice de la révision. Il jugeait de plus, en premier et dernier ressort, les contraventions aux priviléges impériaux dont les lois de son institution lui avaient expressément commis la garde.

La chambre impériale, fondée dans la célèbre diète de Worms, en 1495, avait été fixée d'abord à Francfort, puis successivement à Worms, à Nuremberg, à Augsbourg, à Ratisbonne, à Eslingue, à Spire et enfin à Wetzlar, où elle a siégé jusqu'à nos jours. Ce tribunal suprême, dont les membres étaient à la nomination de l'empereur, des électeurs et des cercles, avait pour mission de juger les infractions à la paix publique décrétée dans la même diète; les différends qui s'élevaient entre les États de l'Empire, ainsi que les contestations relatives à leurs intérêts civils, à l'exception des causes féodales, qui étaient réservées au conseil aulique; enfin quelques autres matières que Gaill a recensées dans sa première observation [3]. Il était chargé, en outre, de prononcer en dernier ressort sur les appels des sujets de l'Empire contre les décisions des juges supérieurs de l'État auquel ils appartenaient. Cette juridiction fut notablement restreinte par le

[1] Méan, IV, 35.

[2] Louvrex, I, 290.

[3] André Gaill, né à Cologne en 1526, mort en 1586, fut membre de la chambre impériale, puis du conseil aulique. Il a laissé un recueil fort estimé d'observations pratiques divisées en deux livres dont le premier est principalement relatif à la procédure.

privilége *de non appellando,* c'est-à-dire le droit que les empereurs accordèrent à divers États de juger sans appel en certains cas ou jusqu'à une valeur déterminée. Les octrois de cette nature avaient été départis largement au pays de Liége; le pays de Stavelot, qui avait pour juge supérieur un *conseil ordinaire,* jouissait également de plusieurs exemptions; et le Cambresis, moins favorisé d'abord, secoua totalement la juridiction des tribunaux de l'Empire, par sa réunion aux Pays-Bas en 1595 [1].

Cette limitation d'un droit considéré en général comme favorable était reçue à titre de privilége, et c'était une véritable faveur; car indépendamment des frais et des lenteurs de deux ou trois instances antérieures, telle était la marche des affaires à Wetzlar, que trop souvent le plaideur infortuné avait la triste perspective de ne pas atteindre lui-même le terme du procès, et de laisser à la génération qui le suivait peu d'espoir d'y arriver.

Le conseil aulique, dont je viens de parler, institué dans la diète de Cologne en 1512, n'était d'abord qu'un collége de huit personnes qui devait accompagner la cour de l'empereur et veiller aux affaires de l'Empire. Le nombre de ses membres, tous à la nomination de l'empereur, s'accrut avec l'importance des attributions que le conseil acquit successivement. Il finit par se trouver investi d'une juridiction contentieuse qui, outre les objets dont il connaissait privativement à la chambre impériale, s'étendit à des matières de la compétence de celle-ci, telles que les affaires civiles des membres de l'Empire que les deux tribunaux jugeaient avec droit de prévention, et tous deux sans appel. Dans le mode de révision de leurs arrêts, il y avait cette différence que la cause, au conseil aulique, était soumise aux mêmes juges renforcés par d'autres, et qu'à la chambre impériale une commission spéciale était chargée de visiter ou revoir le procès [2].

Le comté de Looz, comme je l'ai déjà dit, avait retenu ses anciens usages et ses juges particuliers; cependant il paraît constant qu'il était soumis à la juridiction des XXII, et même à celle du conseil ordinaire de Liége, dans les cas de transgression des privilèges impériaux [3]. Les juges supérieurs du pays étaient la

[1] *Liége,* XVI; *Stavelot,* VII, 2; *Cambrai,* XXVII, 2.

[2] PFEFFEL, *Abr. chron. de l'histoire et du droit public d'Allemagne,* an 1495, an 1512.

[3] WAMESE, t. I, p. 42, n° 7; MÉAN, obs. 543, n^is 1 et 2; obs. 549, n^is 1-10.

haute cour de Vliermael et la *salle de Curenge,* qui avaient conservé, même après leur translation à Hasselt, ville principale du comté, les noms des lieux où elles avaient été primitivement établies.

Quoique la cour de Vliermael fût subordonnée à la salle de Curenge, les sept échevins qui composaient la première étaient, dans les causes dont ils n'avaient pas connu en premier ressort, les assesseurs nécessaires des *cavaliers* ou nobles qui siégeaient, au nombre de quatre à sept, à la salle de Curenge. Celle-ci était la cour du comte; elle ne relevait que des tribunaux de l'Empire; on en fait remonter l'origine à l'année 1182; la cour féodale de Maeseyck y avait été réunie en 1469 [1].

Dans le duché de Bouillon, la justice était administrée en dernier ressort, conformément aux lois et aux usages propres du pays, par une *cour souveraine,* dont la coutume locale détermine la composition et les pouvoirs. Après l'intrusion des La Marck, les demandes en révision qu'on adressait auparavant au conseil privé de Liége durent être présentées à celui que le duc entretenait à Paris, lieu de sa résidence habituelle. Ce conseil, composé du chancelier, du surintendant, de dix conseillers et d'un greffier, exerçait, pour le duché, à peu près les mêmes attributions judiciaires que l'autorité liégeoise dont il avait recueilli l'héritage [2].

A Maestricht, les puissances co-souveraines avaient chacune dans la ville une *haute cour* composée de sept échevins. Les habitants, qui étaient réputés les uns Liégeois, les autres Brabançons, étaient, suivant leur nationalité, justiciables de la haute cour liégeoise ou de la haute cour brabançonne. Les hautes cours jugeaient les affaires du grand criminel, et en matière civile les affaires réelles. Elles ne reconnaissaient pour juges supérieurs que les commissaires déciseurs. La connaissance des actions personnelles et des causes d'injures était de la compétence de deux *cours basses* composées l'une et l'autre de quatre jurés, et dont chaque nation avait la sienne. Les hautes cours jugeaient en commun les contestations entre Liégeois et Brabançons; les cours basses se réunissaient également pour la décision des cas mixtes [3]. Le comté de Vroenhof avait sa cour particulière.

[1] Mantel, *Hist. Lossensis*, lib. VI.

[2] *Bouillon*, I et suiv.; XXII, 8.

[3] *Maestricht*, IX et XI; Méan, obs. 341; *Essais historiques et critiques sur le département de la Meuse-Inférieure*, par Pelerin. Maestricht, 1803.

ARTICLE DEUXIÈME.

Échevins.

Au-dessous des conseils souverains ou provinciaux dans les Pays-Bas, du conseil ordinaire de Liége, des cours souveraines de Looz et de Bouillon et du conseil ordinaire de Stavelot, venaient en ordre graduel les juges des villes et ceux des campagnes ou plat pays. En général les premiers relevaient directement du conseil de la province; les autres ressortissaient aux villes principales dites *chef-villes, chef-lieux, chefs de sens. Hoofden, Hoofd-steden.* Tous avaient le titre d'*échevins*, en quelques lieux celui de *jurés*, dénomination qui désignait le plus souvent une magistrature secondaire toute différente de l'échevinage.

On n'a point de notions précises sur l'époque de l'institution des échevins comme juges : on croit, non sans vraisemblance, qu'elle est antérieure dans nos contrées au temps de Charlemagne; au moins il en est question fréquemment dans les capitulaires de ce prince et de ses successeurs. On y voit que les échevins, *scabini, scabinei,* étaient élus par les commissaires ou envoyés du monarque pour rendre la justice avec le comte; qu'ils siégeaient au nombre de sept; qu'ils devaient remplir leurs fonctions avec exactitude et loyauté; qu'ils étaient tenus de juger suivant la loi écrite, et que les indignes étaient écartés et remplacés [1].

Cette institution se maintint, grandit et se fortifia dans le désordre des dixième et onzième siècles. La féodalité, qui durant cette anarchie organisa le régime du droit du plus fort, donna un prix inestimable à cette magistrature qui dérobait les justiciables aux caprices arbitraires d'un seigneur pour les soumettre au jugement régulier de leurs pairs. Aussi, dans les premiers monu-

[1] Capitul. de 802, art. 26; 3e de 803, art. 20; 1er de 809; de 829; de 873. Il y a dans la loi des Lombards un titre entier qui traite des échevins, et qui reproduit presque littéralement le texte des capitulaires : c'est le XLe du livre II. Lindebrog, p. 637.

ments non suspects où nous la retrouvons au douzième siècle, elle apparaît comme le palladium des libertés civiques renaissantes. Dans la confirmation des priviléges de Saint-Omer en 1127, dans les lois de Nieuport de 1163, dans la charte de Tournai de 1187, dans celle de Vilvorde de 1192, comme plus tard dans le privilége confirmé pour les Liégeois en 1208, dans le privilége accordé à Bruxelles en 1234, enfin généralement dans toutes les chartes de commune, le jugement par échevins est une des garanties fondamentales stipulées pour les habitants [1]. Les attributions des échevins ne se bornaient plus alors à rendre la justice; elles embrassaient l'administration de la commune et la disposition de ses plus graves intérêts : ainsi en 1255 les échevins de Saint-Trond, en 1280 ceux d'Aix-la-Chapelle, traitaient avec le duc de Brabant de la vouerie de leur cité [2].

Les échevins étaient revêtus d'une triple magistrature : ils étaient les juges ordinaires au civil et au criminel, ayant juridiction sur les juges des métiers et autres juges inférieurs établis dans la communauté. A cette qualité éminente ils joignaient celle d'officiers publics compétents pour recevoir les contrats et conférer l'authenticité aux conventions des parties; enfin celle de magistrats municipaux préposés aux intérêts de la commune. A ce dernier titre ils administraient les biens communaux, la voirie, la police, et faisaient sur ces objets les règlements qu'ils croyaient nécessaires. Ces règlements, qu'on nommait *édits politiques,* étaient, sauf privilége local contraire, sujets à l'appel au juge supérieur [3]. L'ordonnance du 26 octobre 1531 avait même autorisé le grand conseil de Malines à réformer d'office ce qu'il trouverait d'irrégulier dans les statuts de cette nature invoqués devant lui, et le même pouvoir fut accordé, peu d'années après, à tous les conseils de justice, par l'édit général du 4 octobre 1540, § 8. Les échevins veillaient en outre à tout ce qui intéressait les mineurs, les absents, et contrôlaient l'administration des hôpitaux

[1] Voici le texte de celle de Vilvorde : *Quicunque in hoc oppido burgensis factus fuerit, in omnibus causis suis non nisi cum scabinis ipsius oppidi et in ipso oppido tractabitur nec aliàs usquàm tractandus est vel appellandus, nisi res ipsa jurisdictionem vel dominium nostrum excedat.* Butkens, *Troph. de Brabant,* I, 130, et aux preuves, p. 45.

[2] Lemire, I, 206 et 208.

[3] *Hainaut,* LIV, art. 1; *Limbourg,* ampl., art. 3; Dulaury, arr. 9; de Grispère, p. 371; de Ghewiet, *Instit. au droit belg.,* part. 1, tit. 1, § 8, art. 3; *Anvers,* LXXII, 9.

et autres fondations de bienfaisance; ils furent maintenus, par l'ordonnance de publication du concile de Trente, en possession de ce droit que le synode avait tenté de faire passer aux gens d'Église[1].

Toutefois, ces attributions n'étaient pas, dans leur ensemble, l'apanage de tout corps échevinal indistinctement : elles pouvaient se trouver divisées entre deux ou trois judicatures d'ordre différent, et indépendantes l'une de l'autre. La justice était de trois espèces, c'est-à-dire que les matières étaient distribuées entre trois catégories de juges. Il y avait la *haute*, la *moyenne* et la *basse* justice, dont les attributs variaient suivant les statuts ou les usages des lieux. Cette diversité ne permet pas de tracer, d'une manière absolue, la ligne qui sépare chacune d'elles des deux autres; mais assez généralement la haute justice avait la connaissance des crimes qui pouvaient entraîner des condamnations corporelles; elle donnait la jouissance du produit des confiscations, des droits d'aubanité et de bâtardise, des biens vacants, des épaves, etc.

La justice moyenne, connue aussi en Flandre et en Artois sous le nom de justice *vicomtière*, jugeait quelques cas pendables et les délits punissables d'amende. Ses attributions civiles embrassaient les actions personnelles ou réelles, pétitoires ou possessoires, la surintendance des tutelles, des poids, des mesures et de la voirie; quelques matières de police lui étaient aussi départies.

La justice basse avait pour fonctions principales l'accomplissement des œuvres de loi ou formalités du nantissement requises pour opérer le transport des droits réels, ce qui lui avait fait donner le nom de *justice foncière*. La magistrature qui exerçait les prérogatives du seigneur bas justicier se nommait, suivant les lieux, *cour basse, cour foncière, cour censale, hommes cottiers*, quelquefois à Liége, *cour des tenants*, ou *cour de maswire*[2], dans les coutumes flamandes, Laethof, Laetbanck, Laeten ou Lathen : son pouvoir allait ordinairement jusqu'à saisir, pour défaut de payement, les biens chargés de rentes dues au seigneur; mais il était rare qu'elle possédât une juridiction contentieuse, toujours restreinte d'ailleurs dans des limites fort étroites[3].

Dans les villes qui jouissaient du droit de *commune* et dans les

[1] *Conc. trid.*, sess. VII; *De reform.*, cap. XV.
[2] *Liége*, VII, 61; Méan, obs. 136, n° 4; obs. 137, n°s 1 et seq.
[3] *Hainaut*, CXXX, 4; *Luxembourg*, IV, 42; *Artois*, I, 2.

bourgs ou villages érigés en commune sous le nom de *franchise*, Vryheyd, les échevins, nommés par le prince, exerçaient la plénitude de la juridiction ou la justice haute, moyenne et basse; partout ailleurs, l'étendue de leur autorité était réglée par la qualité du seigneur qui les avait institués. La juridiction pouvait ainsi, dans le même lieu, se trouver répartie entre trois siéges distincts, puisque la justice pouvait appartenir à trois seigneurs. Néanmoins cette division ne se présumait pas; de droit commun et jusqu'à preuve contraire, le haut justicier était réputé propriétaire de la moyenne et de la basse justice, comme le justicier moyen était tenu pour possesseur légitime de la justice inférieure.

Une des prérogatives de la puissance féodale, entre les nombreux droits utiles ou honorifiques qu'elle s'était arrogés, consistait à rendre la justice aux vassaux ou plutôt à la faire rendre, car les seigneurs avaient perdu la faculté de remplir personnellement ce noble ministère. La propriété et l'exercice de la justice s'étaient séparés à la longue : soit que les propriétaires de fiefs n'eussent pas le loisir ou le goût de vaquer aux affaires judiciaires, soit que le sexe, l'âge ou l'ignorance les en rendissent incapables, ils s'étaient habitués à se faire remplacer par des officiers qui jugeaient en leur nom. Cette délégation favorisée par le prince et par les justiciables, enfin transformée en obligation, avait acquis la fixité d'un principe de droit public. Quelques-uns avaient trouvé plus avantageux de séparer de leur fief la justice, et de vendre le droit de l'administrer. La justice était ainsi devenue patrimoniale et vénale. On en disposait comme d'une marchandise, comme un paysan dispose de son âne, disait Tulden, annotateur de Damhouder [1]. Les princes mêmes n'avaient pas rougi de descendre à cette spéculation immorale, qui livrait la justice aux mains de gens peu disposés à l'exercer « comme il convient, pour ne faire les dépens des informations et « exécutions. »

L'édit criminel de 1570, reconnaissant franchement cet abus, avait ordonné le rachat des hautes justices aliénées ou engagées par le prince : il autorisait aussi les vassaux à les racheter eux-mêmes dans l'année pour les lui rendre, en leur promettant de les retenir ensuite à perpétuité; mais le besoin d'argent

[1] *Quodque ita hodiè sit in patrimonio nostro sicut asinus in patrimonio rustici, et vendatur et transferatur de uno in alterum. Prax. civ.*, cap. IV, not. T.

l'emporta sur ces louables dispositions. Le gouvernement de Philippe V, qui trafiqua de tout dans nos provinces, exposa en vente publique, en 1703, toutes les hautes justices appartenant au prince dans le pays du Franc, et ce ne fut pas sans peine que les remontrances des officiers municipaux en empêchèrent l'aliénation [1].

Le corps échevinal était désigné sous l'une de ces dénominations collectives, *la loi*, *le magistrat*, Wet, Wethouderen, ou *gens de loi*, qualification qui s'appliquait particulièrement aux juges des campagnes. Dans la plupart des communes, il avait un chef ou président appelé le plus souvent *Bourgmestre*, quelquefois Commoignimeester (maître de la commune) [2], ou *Avoué*, Voogd [3], et qui était choisi parmi les échevins, ou nommé conjointement avec eux.

Le siége entier était renouvelé tous les ans à une époque fixe, ordinairement à la Saint-Jean d'été, par le prince ou les commissaires qu'il déléguait, et par les seigneurs pour leurs domaines. En certains lieux le choix du prince était circonscrit dans quelques classes d'habitants, ou des corporations privilégiées, ou des candidats proposés par des ayants droit. Le renouvellement annuel des lois n'était même pas une mesure sans exception, car outre quelques localités où les fonctions des échevins duraient deux ans [4], la permanence de leur emploi était le principe dominant dans les provinces de l'Est, les pays de Liége, d'Outre-Meuse et de Limbourg [5]. Il en était de même dans une partie du duché de Luxembourg; dans l'autre, au contraire, les justices étaient annales et renouvelées par la communauté, conformément à l'art. 9 de la *loi de Beaumont*. On appelait ainsi la charte octroyée en 1182, par l'archevêque de Reims, Guillaume aux blanches mains, à la ville de Beaumont qu'il avait fondée dans l'Argonne, non loin de la Meuse, charte dont l'autorité ne tarda pas à s'étendre aux contrées voisines. Mais après six siècles de possession, ce privilége d'élire ses magistrats fut retiré au Luxembourg par un édit du 3 mai 1775. « Ayant reconnu, dit l'impératrice, « que l'usage qui s'est introduit anciennement dans plusieurs « endroits de notre province de Luxembourg, nommément des

[1] *Pl. Fland.*, V, 372 et 384.
[2] *Malines*, I, 12 et suiv.
[3] *Ypres*, I, 2; *Warneton*, I, 2, 6, 9.
[4] Règlement du 27 juillet 1752, *Pl. Fland.*, VIII, 545, art. 2.
[5] Réform. Groesbeck, I, 32; LOOVENS, 1, 37; *Luxembourg*, IV, 25.

« prévôtés de Luxembourg, Arlon, Virton, Chiny et seigneuries « adjacentes, de renouveler annuellement le corps de la justice « au choix des habitants, usage connu vulgairement sous le nom « de *loi de Beaumont,* ne répond plus aux vues de nos prédéces- « seurs qui y ont toléré l'introduction et la continuation de cet « usage étranger, » elle abolit l'élection populaire et attribua au prince dans ses domaines, aux seigneurs dans leurs terres, la nomination des mayeurs, échevins et clercs-jurés ou greffiers permanents qu'elle substitua aux anciennes magistratures annales. Elle réserva néanmoins aux communautés qui avaient joui de la *loi de Beaumont* la faculté de présenter trois candidats pour chaque office vacant.

Le nombre des échevins variait suivant les lieux. Ordinairement il n'était pas au-dessous de sept; quel qu'il fût, il en fallait plus de la moitié pour constituer légalement le tribunal en matière contentieuse. La coutume d'Anvers posait théoriquement ce principe, et plusieurs autres statuts le confirmaient par une application effective. C'est ainsi qu'à Gand, où les deux siéges échevinaux comptaient chacun treize membres, la coutume ne tenait la loi pour complète qu'au nombre de sept : Met eene volle banck van wette, dat is ten minste met seven Schepenen. A Liége, où il y avait quatorze échevins, la paix de Waroux, de 1355, ne leur permettait de juger qu'à huit au moins. « Item, que à jugier d'honneur « d'homme soient dedans Liége toujours huit échevins, et ens « villes où il n'en a que sept, en soient quatre à tout le moins [1]. » Cependant à Maestricht les jugements criminels et les jugements civils définitifs ne pouvaient être rendus par moins de cinq des sept échevins [2]. Pour les actes de la juridiction gracieuse, il suffisait, presque partout, d'un nombre inférieur à la moitié et le plus souvent de deux échevins. J'en parlerai plus au long, en traitant des œuvres de loi.

Certaines institutions locales autorisaient soit le bourgmestre, soit une commission d'échevins, à juger les affaires de peu d'importance, mais avec réserve d'appel au corps échevinal ou à l'autorité municipale entière qui dans quelques villes était formée, outre les échevins, de magistrats composant le conseil de la

[1] *Anvers,* XII, 2; XV, 6; *Gand,* I, 6; paix de Waroux, art. 10; Réform. Groesbeck, I, 15; Règlement de 1665 pour Nivelles, art. 6; Dubois d'Hermaville, arr. 33.

[2] *Maestricht,* IX, 1, 6, 7.

commune et partageant quelquefois avec ces derniers l'exercice du pouvoir judiciaire [1].

On voit que les échevins n'étaient pas toujours investis, même dans les communes proprement dites, d'une juridiction exclusive. D'autres exemples vont encore la montrer diversement restreinte. Tantôt une classe privilégiée d'habitants, comme à Louvain les *hommes de Saint-Pierre*, Sinte Peeters-mannen, ou un quartier de la ville, comme à Bruxelles le couvent de Jéricho et ses dépendances, à Gand les seigneuries de Saint-Bavon et de Saint-Pierre, à Tournai les échevinages de Saint-Brice et du Bruille, avaient leurs juges particuliers [2]; tantôt l'échevinage se divisait en deux corps distincts, jouissant d'attributions propres à chacun d'eux; Gand avait les échevins *du haut banc* ou *de la keure*, et les échevins du banc inférieur ou *des parchons*, Schepenen van gedeele; ou bien ces attributions étaient partagées entre les échevins et un autre corps: ainsi on trouvait à Maestricht, indépendamment des échevins, le bourgmestre et les jurés; à Tournai, d'une part le mayeur et six échevins, de l'autre le prévôt et six jurés; à Bruges, sept conseillers pensionnaires formant, en vertu d'un règlement du 18 mars 1765, un tribunal qui jugeait, à l'exclusion des échevins, toutes les causes civiles [3].

Depuis longtemps les fonctions judiciaires, dans la cité de Liége, étaient séparées de la direction des affaires municipales. Dans les dix-septième et dix-huitième siècles, les évêques étendirent cette mesure à toutes les autres villes où l'on put trouver assez d'hommes capables pour remplir les deux magistratures. L'autorité judiciaire demeura aux échevins; l'administration et la police furent confiées au bourgmestre et au conseil, et pour mieux distinguer les deux fonctions, plusieurs règlements les déclarèrent incompatibles [4].

[1] *Bruxelles,* art. 42 et suiv.; 56 et suiv.; *Louvain,* I, 8, 9; *Malines,* I, 15; *Tournai,* XXVI, 1.

[2] *Louvain,* I, 16 et suiv.; *Bruxelles,* 276; LOOVENS, t. I, p. 62; KNOBBAERT, *Jus civ. Gand.*, p. 595; *Tournai,* XXVI, 1.

[3] *Gand,* I, 3; *Carol. de Gand,* art. 2, 14 et suiv.; *Maestricht,* IX et XI; *Tournai,* XXVI; *Pl. Fland.*, X, 486, art. 45.

[4] Voyez les règlements portés pour Hasselt en 1684, art. 11, et en 1725, art. 17; pour Waremme en 1706; pour Tongres en 1725, art. 17; pour Visé en 1725, art. 11; pour Looz en 1725, art. 14. Celui de Waremme explique comme suit les motifs de cette innovation : « L'expérience reconnue en divers « lieux faisant voir qu'il n'est pas de la convenance ni du bien public que les

Une mesure analogue, mais en sens inverse, avait eu lieu pour toute la France en 1566. L'ordonnance de Moulins, art. 71, avait transféré aux juges royaux les attributions judiciaires des échevins en matière civile, pour ne laisser à ceux-ci que l'administration de la commune et le jugement des causes pénales. Cependant les parties de la Flandre et du Hainaut que Louis XIV enleva à la Belgique conservèrent leur magistrature populaire avec ses antiques attributions [1].

A toute justice était attaché un officier nommé, suivant les lieux et la nature de la juridiction, *Mayeur, Maire, Drossart, Prévôt, Bailli, Amman*, Amptman; *Écoutette*, Schout, Schouteth, Scholtis; sa charge consistait à faire observer les réglements et les lois, à poursuivre les infracteurs, à convoquer les juges en tribunal, de vierschaere te bannen [2], à tenir la main à l'administration régulière de la justice et à l'exécution des jugements; enfin à remplir auprès des juges les fonctions essentielles de *semonceur* ou *conjureur*, Maender, Maenheer.

Autrefois, comme aujourd'hui, le juge ne pouvait interposer son office sans en avoir été requis. Mais entre les deux époques il y a cette différence que, dans la procédure moderne, la demande formée régulièrement par une partie privée suffit pour saisir le juge et provoquer une sentence efficace, tandis que dans l'ancien droit il fallait de plus que l'intervention de la justice fût autorisée par la semonce d'une partie publique.

La *semonce* ou la *conjure*, Manisse, Maninghe [3], était la réqui-

« personnes qui ont l'administration de la justice soient employées dans le « maniement des affaires de la police, mais que le bon ordre requiert que le « corps de justice soit séparé de celui de police... Nous déclarons notre vo- « lonté être que dans la ville de Waremme la conduite et le gouvernement de « la police appartiendront doresnavant aux bourguemaîtres et conseil, à l'en- « tière exclusion des mayeur et échevins, qui devront se contenter d'exercer « leurs charge et fonctions dans les matières de justice, sans qu'à l'avenir ils « puissent se mêler en aucune manière des affaires de police, ni entrer dans « aucune assemblée qui la concerne. »

[1] Dumées, *Traité des juridictions*, tit. I, sect. I.

[2] C'est ce que les lois des Francs, dans leur latin barbare, appelaient *ad placitum bannire*. On lit dans le 3e capitulaire de 813, art. 38 : *Si quis comes ad placitum suum hominem bannit et ibi non venerit, in fredo quatuor solidos componat.* Cette expression s'était conservée dans la langue romane. « Les « plaids ne se *rembanneront* en été avant trois heures, » dit la *Coutume de Stavelot*, I, 18.

[3] Le verbe maenen est évidemment le radical tudesque du verbe latinisé

sition adressée aux juges, de la part du prince ou du seigneur, de procéder à tel acte, au jugement de telle affaire [1]. Cette impulsion légale était indispensable pour mettre leur autorité en action; ils n'auraïent eu, sans elle, qu'un pouvoir inerte et stérile; un jugement était comme non avenu s'il n'avait été rendu à la conjure de l'officier compétent, à moins, ce qui était extrêmement rare, qu'un texte bien précis n'eût affranchi les juges de cette loi rigoureuse [2]. Le ministère du juge était incompatible avec celui de semonceur; ce dernier n'avait pas même voix consultative lorsqu'il était pris parmi les échevins pour remplacer momentanément le titulaire [3]. « Nos officiers conjurants nos « hommes, puis que semons auront été de loi dire, ne demeu-« rent avec nos hommes à l'occasion de loi, mais se partent tant « que nos hommes soient d'accord de loi dire, et lors peuvent « rappeler nos baillis pour faire et dire loi à leur semonce. » Telle était la règle tracée en France par une ordonnance royale de 1315 [4].

Les officiers chargés du renouvellement des lois avaient pour instructions de choisir les sujets les plus intègres et les plus capables. « Tous juges, disait en 1572 le prince de Groesbeck « dans sa réformation de la justice, devront être gens de bien, « de mariage légitime, sachant lire et écrire. » Et il ajoutait : « S'ils sont recouvrables. » Il était rare, en effet, de trouver des gens de loi qui comprissent l'importance de leur mission, et qui possédassent les connaissances nécessaires pour s'en acquitter convenablement. A la campagne ils étaient, le plus souvent, dépourvus de toute instruction. Les jours de plaids, qui revenaient d'ordinaire de quinzaine en quinzaine, n'étaient pour ces honnêtes villageois que des occasions de se réunir joyeusement le verre à la main. C'est pour cela que la plupart des coutumes leur prescrivaient de tenir les plaids avant le dîner. Celle de Stavelot leur recommandait naïvement « d'éviter toute manière d'ivrognerie et « compotations, de tenir l'audience de leurs dits plaids en lieux

mannire, qui exprime une chose analogue dans les lois des Francs. Loi sal., tit. I; loi rip., tit. XXXII.

[1] Voyez dans Knobbaert, p. 105, la formule d'une semonce ou du dialogue qui s'établissait entre le semonceur et le juge qui présidait l'audience.

[2] *Bruxelles,* art. 48.

[3] *Anvers,* III, 3, 4; *Malines,* I, 4; *Santhoven,* 15.

[4] Le Bouteiller, *Som. rur.,* p. 666, éd. 1603.

« décents et convenables, et non en tavernes ou entre ivrognes, « comme souventes fois entendons arriver [1]. »

Les penchants qui commandaient ces précautions dataient de loin, car Charlemagne, dans un capitulaire de 801, art. 25, avait déjà dit : « Que les juges soient à jeun pour entendre et décider « les procès. » *Judices jejuni causas audiant et discernant.*

Les lumières n'avaient pas fait plus de progrès que la tempérance depuis Charlemagne jusqu'à Charles-Quint, si l'on en juge par ce rapprochement des préceptes que chacun d'eux adressait aux juges de son temps. Charles Ier voulait qu'ils prononçassent suivant la loi écrite et non suivant leur opinion propre : *Judices secundùm scriptam legem justè judicent, non secundùm arbitrium suum* [2]. Sept siècles et demi plus tard, Charles V était réduit à prescrire aux échevins de la ville et du pays de Cuyck de juger le mieux qu'ils pourraient à l'aide de leurs cinq sens [3].

Ces habitudes, cette ignorance devaient entraîner bien des erreurs fatales. Dans les villes, où l'instruction était plus répandue et le sentiment du devoir plus vif, elles étaient moins à craindre, et l'on avait d'ailleurs, pour les prévenir, des moyens qui manquaient à la campagne. Souvent on adjoignait au siége échevinal, sous le titre de *pensionnaire* ou *conseiller pensionnaire,* un ou plusieurs jurisconsultes nommés par les échevins ou par le prince, et salariés par la commune, pour instruire les affaires, les rapporter et assister aux délibérations avec voix consultative [4]. Au plat pays, où cette ressource n'était guère possible, un autre remède avait été imaginé : les gens de loi n'y jugeaient ordinairement au civil qu'*à charge d'enquête,* ce qui veut dire que quand une cause était pleinement instruite, ils étaient obligés de soumettre le sac qui renfermait le procès au juge dont ils relevaient pour l'appel. Après examen, celui-ci leur renvoyait le dossier avec la formule du jugement qu'ils étaient tenus de prononcer sans y rien changer [5].

[1] *Lessines,* XIII, 9; *Bouillon,* IV, 18; *Stavelot,* I, 12, 16; III, 9; *Réform. Groesb.,* I, 23, 24; *Style subalt. de Namur,* 1, 7 ; *Règlement de* 1680 *pour le Limbourg,* art. 37. L'ordonnance criminelle de 1670 contient pour la France une disposition semblable, tit. XXV, art. 9.

[2] Capitul. de 802, art. 26.

[3] *Cuyck,* art. 35.

[4] Art. 4 des Carol. de Gand. Courtrai et Audenarde.

[5] *Anvers,* LXXI, 12; *Valenciennes,* 221; *Mons,* XVII, 1 ; *Bouillon,* VI, 13; *Ruremonde,* p. 353, § 3, art. 1.

Ce référé au juge supérieur s'appelait communément, en Brabant, Hooftleering, Hooftraedt; en Flandre, Hooftvonnis; en Gueldre, Oeleering; en Hainaut, *charge de juger* ou *de sens;* à Namur, en Limbourg, à Liége et à Stavelot, *rencharge, recharge, rechargement, enseignement.*

La nécessité de cet expédient salutaire avait dû se faire sentir dès qu'il y avait eu une procédure à suivre et des lois à appliquer dans les jugements; aussi l'usage en est-il fort ancien. Des monuments du treizième, du douzième, même du onzième siècle, attestent qu'il était dès lors généralement en vigueur. Les chartes octroyées par Baudouin, comte de Flandre et de Hainaut, à ceux de Grammont en 1068[1], par un autre Baudouin, comte de Hainaut, à ceux d'Aspre en 1176, enjoignaient aux échevins d'aller respectivement, auprès de ceux de Gand et de Valenciennes, s'enquérir de ce qu'ils ne pourraient pas décider eux-mêmes. La loi Godefroid ou charte donnée en 1227 à ceux de Cambrai, par l'évêque dont elle a retenu le nom, obligeait le magistrat de la ville à donner loyalement les enquêtes aux forains. La *keure* ou charte du pays de Waes, décrétée en 1241 par le comte et la comtesse de Flandre, ordonnait que les échevins, en cas de doute dans les procès, demandassent conseil aux sept échevins supérieurs qu'elle instituait comme juges d'appel. La charte de liberté obtenue en 1252 du duc de Brabant Henri III, par les habitants de Breda, les autorisait à recourir au magistrat d'Anvers, pour se tirer d'embarras dans les causes épineuses. Enfin Guy, marquis de Namur, décidait, en 1270, que les échevins de Saint-Aubin n'étaient pas tenus de prendre, avant de juger, l'avis des échevins de Namur comme ceux-ci le prétendaient, mais qu'ils devaient s'adresser directement à lui ou à son bailli[2].

Cette mesure s'était vraisemblablement introduite à l'exemple des référés au prince, dont l'usage avait subsisté pendant plusieurs siècles dans la législation romaine : Constantin en avait réglé les formes par des rescrits insérés aux codes de Théodose et de Justinien; la novelle 125 de ce dernier empereur les abolit; le droit canon les rétablit par la suite, mais seulement du juge

[1] Cette date n'est rien moins que certaine; c'est celle qui est admise par Oudegherst, chap. XLV, et par Grammaye, qui donne le texte de la charte, *Antiquit. Belg.*, vº *Gerardimontium*, p. 41.

[2] Lemire, I, 318; III, 347, 551; IV, 591; Anselmo, ad edict., art. VI, § 5; *Pl. Fland.*, XI, 521.

inférieur au juge supérieur, et il les rendit, comme chez les Romains, purement facultatifs [1].

Quelquefois, au lieu de recourir au tribunal supérieur, les juges subalternes étaient autorisés à demander l'avis de quelques avocats. En Flandre, le règlement général porté pour le plat pays, le 30 juillet 1672, d'accord en cela avec l'instruction impériale de 1522, leur laissait le choix de ces avocats ou *juges lettrés,* tandis qu'en Brabant ceux-ci devaient être désignés par le conseil de la province, en conformité d'une ordonnance du 16 mars 1693. La résolution des jurisconsultes, dite avis *pro judice,* et rédigée en forme de jugement, devait être invariablement suivie [2].

L'appel des jugements rendus par recharge des échevins des villes était porté directement au conseil. Des coutumes exceptaient le cas où l'appelant voulait employer des faits nouveaux; elles permettaient alors au juge qui avait donné l'avis, de connaître aussi de l'appel : celle du Franc de Bruges maintenait au juge supérieur le jugement de l'appel dans les causes mêmes où il avait avisé en première instance [3].

L'appel était encore un remède offert aux parties contre l'impéritie ou l'iniquité de leurs juges; mais trop souvent il dégénérait lui-même en abus. On en usait, dans les matières civiles, avec une facilité et une latitude qui exposaient le bon droit à des dangers d'une autre espèce, en donnant aux passions ou aux calculs des plaideurs un inépuisable aliment. Quelque minime que fût l'objet d'un procès, presque partout l'appel était recevable, sauf qu'il n'avait pas d'effet suspensif en certains cas déterminés par les statuts locaux. Il était permis de le renouveler, en suivant l'ordre hiérarchique des juridictions, aussi longtemps que tous les degrés n'en avaient pas été épuisés. La même cause pouvait ainsi subir quatre épreuves judiciaires successives, devant la justice subalterne, les échevins du chef-lieu, le conseil provincial, le grand conseil ou la chambre impériale [4], sans compter la demande en révision. Il est vrai qu'à la différence de la jurisprudence presque générale de la France, on n'admettait pas chez

[1] *Decret.* lib. II, tit. XXVIII, cap. 68.

[2] *Pl. Fland.*, III, 363, art. 67 et 68; *Pl. Brab.*, VI, 44.

[3] *Réform. Groesb.*, XI, 11 ; *Franc de Bruges*, art. 7.

[4] Gaill, lib. I, obs. 72, n° 1; Dufief, v° *Appel*, arr. 5 ; Dehumayn, arr. 39 ; Grivel, dec. Dol. 62.

nous l'appel des jugements interlocutoires qui ne causaient point de grief définitivement irréparable. Cette règle, empruntée au droit romain, adoptée pour la Flandre par l'ordonnance de Philippe le Bon du 15 février 1458, avait passé dans le style de toutes les cours; on l'observait même devant les tribunaux ecclésiastiques, car le droit canon, qui s'était primitivement écarté des lois romaines sur ce point, y était revenu dans les décrets du concile de Trente. Le juge qui avait rendu le jugement interlocutoire n'était pas obligé de respecter l'appel qui en était prématurément interjeté [1].

Pour rendre les juges attentifs à l'examen des procès et exacts à prendre enquête du tribunal supérieur, on avait imaginé de les punir d'amende quand leurs jugements étaient réformés. Le droit romain avait été plus loin : il soumettait le juge qui jugeait mal, quoique sans intention coupable, à une action *ex quasi-delicto* de la part du plaideur lésé, et en outre à telle peine que le juge supérieur arbitrait en conscience [2] : mais cette action n'était plus reçue dans nos mœurs. La partie qui croyait avoir à se plaindre d'un jugement n'avait pas d'autre remède que l'appel et ne pouvait prendre le juge à partie que pour dol ou prévarication [3]. Néanmoins l'usage se maintint longtemps d'intimer sur l'appel le juge dont on attaquait la sentence, pour qu'il eût à défendre son œuvre. Le style du conseil de Brabant [4] et celui du conseil de Hainaut [5] déclaraient même cet ajournement obligatoire; mais c'était une simple formalité dont l'effet se bornait à mettre le juge inférieur en demeure d'apporter le sac du procès au greffe du juge d'appel. Bien plus, le même style de Hainaut défendait aux juges de se constituer partie en appel pour soutenir leurs décisions, « ne soit qu'icelles leur touchent en perte ou en gain ou à l'auto- « rité de leur état [6]. »

[1] *Pl. Fland.*, I, 72; Gaill, lib. I, obs. 129 et 132, no 4; *Réform. Groesb.*, XXII, 5; *Style de Malines,* V, 13; *Style de Brabant,* art. 586; *Style de Hainaut,* art. 466; *Style de Namur,* XVII, 11; *Concil. Trid.,* sess. XIII, *De reform.,* cap. I, et sess. XXIV, *De reform.,* cap. XX.

[2] Pand., l. 6, *de extraord. cognit.* L, 13; l. 5, *de oblig. et act.* XLIV, 7; *Instit.* IV, 5.

[3] Christynen (Christinæus), t. IV, dec. 95; Stockmans, dec. 144; Pollet, part. I, arr. 31; Groenewegen, *de leg. abrog., ad Instit.*, lib. IV, tit. 5.

[4] Art. 593 et 600.

[5] Art. 445.

[6] Art. 461.

La mise en cause du juge avait été abolie, dans le ressort du parlement de Tournai, par une déclaration de Louis XIV du 10 février 1685; elle le fut dans la Flandre belge, par un décret du 8 janvier 1777 [1]; seulement les tribunaux inférieurs y jugeaient encore *à péril d'amende,* en cas de réformation de leurs sentences [2]. C'est tout ce qui nous était resté des dispositions du droit romain citées plus haut, si toutefois on ne préfère rattacher cet usage à la loi salique qui mulctait aussi les rachimbourgs ou juges qui n'avaient pas appliqué la loi [3].

Anciennement les juges royaux en France étaient exempts de cette pénalité. « Les juges en pays de droict escrit ou coustumier, « qui sont juges royaux, pour avoir mal jugé ne doivent point « d'amende, » disait le grand coutumier de Charles VI [4]. L'ordonnance de Blois, de 1498, leur retira ce privilége. Le conseil de Flandre fut, en conséquence, quelquefois condamné à l'amende du mal jugé, par le parlement de Paris; mais Damhouder a soin d'ajouter, avec une sorte de satisfaction, qu'il ne consentit jamais à la payer [5]. Quelques juges en étaient affranchis par des dispositions expresses : la jurisprudence en dispensait en outre ceux qui avaient fait droit par rencharge d'un juge supérieur, sur lequel l'amende retombait parfois devant le tribunal du troisième degré. Une autre exception avait encore lieu lorsque la réformation du jugement était fondée sur des faits allégués en appel pour la première fois. En pareil cas, le style du conseil de Brabant voulait même que le dictum de l'arrêt fît mention que la réformation était fondée sur des preuves ou des actes nouveaux, « et ce, dit-il, pour l'honneur des tribunaux inférieurs [6]. »

L'établissement de cette peine pécuniaire avait eu sans doute un but salutaire et moral; mais il avait perdu presque toute son utilité première depuis que l'usage s'était introduit de faire supporter l'amende par les villes ou les seigneurs dont les échevins ou les gens de loi avaient failli dans les jugements. On ne peut donc attribuer qu'à un intérêt fiscal le soin du gouvernement à la

[1] PINAULT, *Histoire du parlement de Tournai,* p. 106; *Pl. Fland.,* X, 232.

[2] WIELANT, Practycke civile, t. IX, cap. 15; *Lille*-salle, I, 15.

[3] Tit. LX, art. 3.

[4] Liv. III, chap. XXVII.

[5] *Praxis civ.*, cap. 215 et 228.

[6] *Pl. Fland.,* II, 286; V, 447, art. 51; VIII, 425, art. 7; IX, 737; X, 292; DE CLERCK sur Wielant, tit. II, obs. 9; *Style de Brabant,* art. 615.

maintenir, comme il le fit en Flandre par rescrit du 27 août 1720[1].

Ce qu'on a peine à comprendre, c'est que sous l'empire d'une jurisprudence si favorable à l'appel dans les causes civiles, sous l'influence du droit romain et du droit canon qui l'admettaient en matière criminelle, ce *recours contre l'oppression*, ce *refuge de l'innocence*, comme le nommaient les lois ecclésiastiques[2], fût interdit partout contre les condamnations capitales, et presque généralement contre les jugements qui infligeaient d'autres peines corporelles. Tel était le droit commun de nos provinces comme de la Hollande et de l'Allemagne. Des juges de village n'auraient pu prononcer sur la propriété d'un fagot, sans que leur décision fût sujette à l'appel; mais s'agissait-il de la vie, de l'honneur d'un homme, leur sentence était souveraine, définitive[3]; et comme pour ajouter la dérision à l'abus, leur jugement dans ces mêmes causes était susceptible de réformation quant aux dépens, ou s'il y avait appel du principal, il n'avait pas d'effet suspensif[4].

Dans les duchés de Brabant, de Limbourg et de Gueldre, comme dans celui de Luxembourg, jusqu'au rescrit du 2 avril 1629, où il était de règle de ne condamner un accusé à mort qu'après que l'aveu de son crime en avait confirmé les autres preuves[5], on avait du moins, pour excuser ce pouvoir effrayant, l'exemple des lois romaines[6]; mais comment l'expliquer ailleurs? Faut-il l'attribuer au besoin d'épouvanter par la certitude d'un châtiment sévère et prompt les malfaiteurs dont une justice lente et molle augmente le nombre et l'audace; est-ce l'idée de la toute-puissance attachée à une si haute prérogative qui l'aura fait d'abord usurper, puis défendre avec ténacité par les hauts justiciers; n'y entrait-il pas une considération pécuniaire de la part de ceux-ci qui rendaient la justice à leurs frais? Enfin ce peu de souci de la vie des hommes ne viendrait-il pas de ce que les ecclésiastiques et les nobles ayant le plus souvent leurs tribunaux privilégiés, il n'y avait guère que les vilains qui fussent abandonnés à la merci des jugeurs des campagnes?

[1] *Pl. Fland.*, V, 121.

[2] *Decret.*, lib. II, tit. XXXVIII, cap. 61; *Extrav. comm.*, l. IV, t. VIII, cap. 1.

[3] *Anvers*, XV, 28; *Luxembourg*, IV, 3; *Gand*, XI, 10; *Hainaut*, LIX, 29; *Style de Namur*, XVII, 52; *Tournai*, XII, 3; *Liége*, XVI, 18; *Maestricht*, XXII, 9; *Stavelot*, IX, 11; *Cambrai*, XXVII, 5; *Amsterdam*, VIII, 22; Bort, tract. van crimin. sacken, XI tit., 1 deel; Gaill, lib. I, obs. 1, n° 28.

[4] Anselmo, *Tribon. B.*, c. 83; Wynants, dec. 233; *Termonde*-féodale, II, 12.

[5] *Ruremonde*, p. VI, tit. VI, art. 8; *Pl. Luxemb.*, p. 80.

[6] L. 2, *quorum appellat. non recip.*, C. VII, 65.

Les tribunaux supérieurs, cédant à une raison d'humanité ou à la propension instinctive qui porte les corps comme les individus à étendre leur autorité, se montraient disposés à admettre l'appel, mais cette tendance rencontrait une résistance énergique. Sur la plainte des états de Brabant au sujet d'un appel accueilli par le conseil souverain, Charles-Quint déclara, le 14 mai 1530, qu'il ne serait plus permis d'appeler d'aucun jugement interlocutoire ou définitif des justices criminelles de la province [1]. Une constitution impériale du 20 octobre de la même année confirma, pour le pays de Liége, une jurisprudence semblable qui y était en vigueur depuis un temps immémorial [2]. Il en était de même en Flandre : le conseil provincial jugeait au criminel sans recours, dans les temps mêmes où il relevait du parlement de Paris, qui suivait une règle contraire. Lorsqu'il vérifia le cahier des coutumes de Gand, ce conseil avait tenté d'enlever aux échevins la prérogative dont il jouissait lui-même : à l'article 22, rubrique XI du projet, il avait introduit la faculté d'appel en matière criminelle; mais sur le rapport des commissaires du conseil privé, la régente raya cette addition le 29 mai 1555. Cet usage de juger en dernier ressort fut aboli dans la partie de la Flandre conquise par Louis XIV, comme il le fut à Luxembourg en 1686, mais temporairement, pendant l'occupation française [3].

Dans les pays de Liége et de Stavelot, régis par l'ordonnance criminelle décrétée pour l'empire en 1532, et connue sous le nom de *Caroline* [4], les juges étaient obligés, dans les cas douteux, de prendre conseil de jurisconsultes instruits ou d'en référer à leur supérieur [5]. Les gens de loi du plat pays ne pouvaient même jamais se dispenser de cette consultation [6]. Une précaution semblable, prescrite par quelques coutumes [7], était commandée à

[1] *Pl. Brab.*, IV, 424.

[2] MÉAN, IV, 12.

[3] *Pl. Luxemb.*, p. 434.

[4] Cette ordonnance, qui est tout à la fois le code de l'instruction et des peines, contient 219 articles. Elle est, en grande partie, copiée d'une ordonnance criminelle promulguée par George, évêque de Bamberg, en 1510, Bambergische Hals-Gerichts Ordnung, laquelle avait déjà servi de modèle à une constitution criminelle publiée en 1516 pour la marche de Brandebourg. Il y a plusieurs traductions latines de la *Caroline* : elle a été traduite aussi en français et imprimée dans cette langue à Maestricht en 1779.

[5] *Caroline*, art. 219; *Stavelot*, IX, 10.

[6] *Liége*, XIV, 46.

[7] *Lessines*, XIII, 8; *Nivelles*, 76.

toutes les provinces par l'édit perpétuel du 12 juillet 1611, lorsque les juges se trouveraient embarrassés dans l'application assez fréquente des peines arbitraires. L'ordonnance du 5 juillet 1570, sur la réformation de la justice criminelle, contenait déjà la même garantie. Cette ordonnance, à travers ses imperfections, était destinée à réaliser de grandes améliorations. Le duc d'Albe lui-même, le duc d'Albe avait été frappé de la détestable administration de la justice criminelle dans nos contrées, de l'abus des grâces et du droit d'asile, de la fréquente impunité des crimes, de l'interdiction de l'appel, de la disproportion entre les peines et les délits. Il avait, par dépêche du 5 novembre 1569, consulté le conseil de Brabant sur une série de *changements à apporter dans la justice criminelle* [1]. Il demandait, entre autres choses, « s'il ne conviendroit, ès délits peu graves, commuer aucunes fois les peines, comme celle de mort, en ban atterminé « ou perpétuel? » Le conseil évita de se prononcer sur ces réformes, mais le gouverneur, poursuivant son dessein, fit paraître, l'année suivante, l'ordonnance dont je parle, qui fut rédigée dans des conférences tenues à cet effet entre le conseil d'État et le conseil privé. Il y avait maintenu provisoirement la jurisprudence existante en matière d'appel, promettant d'y donner « quelque bon ordre et réformation convenable. » En attendant, il enjoignait aux juges de s'acquitter de leurs devoirs en conscience, le mieux qu'ils pourraient, sous peine, disait-il, « d'en « répondre à Dieu, à nous, et devant tout le monde. »

La coutume de Luxembourg déclarait aussi les hauts justiciers responsables au conseil de la province en cas d'excès, lors même qu'ils jugeaient sans appel [2] : mais quel était le résultat de cette responsabilité, quand une malheureuse victime de l'erreur ou de la haine avait subi le dernier supplice? A peine un chétif dédommagement pécuniaire accordé à la famille. C'est ainsi que Wynants rapporte que des échevins de village ayant injustement fait exécuter à mort un accusé, furent condamnés à révoquer leur sentence et à payer à la veuve une pension viagère de 200 florins [3]. Heureuse encore dans son infortune la famille qui avait à recourir contre des juges vulgaires et qui ne fussent point au-dessus des

[1] Archives de l'État, *inventaire de l'audience*, suppl., t. IV, p. 56, nos 51, 52, 53.

[2] IV, 3.

[3] Décis. 234.

lois, car la raison d'État, aveugle, impitoyable, frappait quelquefois sans examen comme sans responsabilité ceux dont le crime était de lui devenir suspects. « Il est des cas, dit le même « Wynants, où l'on punit de mort les accusés, *sans jugement « préalable;* tels sont les crimes de lèse-majesté, de rébellion, de « commotion populaire [1]. »

Qu'un gouvernement, menacé dans son existence par une insurrection armée, résiste à l'attaque et se fasse lui-même justice s'il est le plus fort, cela se conçoit : mais que ce droit survive à la lutte, qu'au lieu de livrer ses adversaires à leurs juges, le vainqueur répande leur sang à loisir, c'est ce qu'on n'oserait croire sans la grave autorité qui l'atteste. Il est vrai que Wynants ajoute qu'on faisait ensuite le procès au cadavre pour aggraver la peine, pour disposer sur la confiscation, pour justifier le prince en prouvant que le mort était réellement coupable; mais il ne nous apprend pas ce qui avait lieu si l'instruction posthume, loin de justifier le prince, faisait éclater au grand jour l'innocence de la victime et l'iniquité de son supplice. Était-elle au moins vengée par les remords de ses bourreaux?

SECTION DEUXIÈME.

JUGES D'EXCEPTION.

Il n'y avait pas de garantie à laquelle nos provinces fussent plus attachées, il n'y en avait pas que les princes s'obligeassent plus solennellement à respecter, et pourtant il n'y en a guère qui aient reçu plus d'atteintes que le droit de n'être jugé que par ses juges naturels et ordinaires. C'est peut-être dans le Brabant, pays de constitution par excellence, que la violation du principe a été le plus fréquente; c'est dans le pays de Liége qu'on en

[1] *Tr. de publ. judic.,* prælim, nos 19 et 20. Cette doctrine rappelle les maximes de gouvernement du prêtre de Baal, dans l'admirable tragédie d'*Athalie*, act. II, sc. 5, v. 109 et suiv.

trouve le moins d'exemples. On n'aurait pas osé toucher directement aux magistratures anciennes, mais on ne craignait pas d'en créer de nouvelles qui venaient partager certaines attributions des autres, ou les exercer à leur exclusion. Tantôt c'était une délégation donnée à l'un des conseils collatéraux ou à une commission prise dans un conseil de justice pour juger en appel, ou au conseil entier pour juger en premier et dernier ressort quelque matière privilégiée, comme la loterie, la noblesse, l'orfévrerie, les taxes provinciales, etc. [1]; tantôt, et le plus souvent, c'étaient des juges spéciaux qu'on chargeait de statuer d'une manière expéditive sur certaines classes d'individus ou certaines catégories de faits. L'insuffisance des judicatures existantes, ou quelque suspicion d'indulgence pour des délits que l'opinion vulgaire excuse aisément, faisaient-elles sentir le besoin de tribunaux propres à rassurer le gouvernement, il en créait d'extraordinaires, sans scrupule et avec d'autant moins de réserve qu'ils coûtaient peu de chose à l'État, parce qu'au moyen des épices la justice était payée par les plaideurs.

Les cours féodales et ecclésiastiques, que je classe parmi les juges d'exception, n'étaient pas de ceux qui tenaient leur mission du prince. Elles se liaient à de puissantes institutions sociales dont elles formaient un des ressorts les plus énergiques. Aussi peut-on contester le caractère exceptionnel que je leur assigne.

On dira que la justice féodale, aussi ancienne que la féodalité, est une conséquence ou plutôt un élément de la nature des fiefs; que, loin d'être une dérogation au droit commun, la féodalité, au moins dans l'origine, constituait l'ordre politique dominant, et absorbait tout le reste dans l'État; que ses institutions, fondées sur la force, étaient la loi commune des maîtres, et à plus forte raison de ceux qui devaient obéir; que c'est donc au contraire dans ce qui déroge à cette loi qu'il faut voir des exceptions au droit ordinaire.

La qualification de juges d'exception rencontrera plus d'opposition encore pour les tribunaux ecclésiastiques. Les gens d'Église ne prétendaient à rien moins qu'à l'exercice absolu d'une juridiction universelle : le monde entier devait relever de leur autorité suprême. Ils s'étaient écriés, dans l'enivrement de la toute-puissance : « Le prêtre juge tout, et lui n'est jugé par personne! »

[1] Édits des 21 août 1650 et 11 décembre 1754, art. 41; 14 avril 1751; 1er août 1768; 6 septembre 1780.

Spiritualis homo judicat omnia, ipse autem à nemine judicatur [1].

Quoi qu'il en soit, j'ai cru ne devoir placer à côté des juges qu'on nomme naturels et ordinaires, ni ceux de la féodalité, ni ceux de l'Église, parce que leur autorité, dont ils prétendaient puiser le principe en eux-mêmes, dérivait d'une supériorité que certaines classes d'hommes s'arrogeaient sur les autres, parce que je considère comme exceptionnel tout régime qui n'a pas pour base l'exacte égalité des membres d'une même nation, tout système qui établit, soit pour les personnes, soit pour les choses, une règle qui n'est pas la loi commune. Ces deux judicatures, par l'importance et l'étendue de leurs attributions, occupent le premier rang entre les tribunaux d'exception. Elles seront le sujet des deux premiers articles de cette section. On pourrait faire du surplus deux classes assez bien distinguées par leur origine et leur position dans la hiérarchie judiciaire : on rangerait d'un côté les juges établis par le prince ou en son nom, et ressortissant au conseil de la province ou à un tribunal supérieur spécial ; de l'autre les juges d'institution municipale, subordonnés aux échevins et relevant d'eux pour l'enquête et l'appel.

Je vais faire connaître d'abord ceux de la première classe sans prétendre, toutefois, en donner une nomenclature sans lacune ; ce sont :

Les juges militaires ;

Les juges maritimes ;

Les juges criminels extraordinaires, qui comprennent :

- Le prévôt général des Pays-Bas,
- Le drossart de Brabant,
- Le souverain bailli de Flandre ;

Les juges domaniaux, parmi lesquels je range :

- Les juges forestiers ;
- Les juges de la chasse et de la pêche ;
- Les chambres de tonlieu, Tolkamers.
- Le Watergraeve et le Moermeester de Flandre ;
- La chambre des Rennengues, Hooft Redenynghe ;
- La cour des mortemains en Hainaut ;
- La judicature du receveur général à Mons ;
- Les juges des droits d'entrée et de sortie ;

Les lieutenants civils à Gand et à Termonde ;

Le tribunal aulique à Bruxelles ;

Les juges des impôts et ceux de la comptabilité municipale.

[1] Boniface VIII, *Extravag. comm.*, lib. I, tit VIII, cap. 1.

ARTICLE PREMIER.

Cours féodales et cours allodiales.

Une cour féodale, Leenhof, Leenbanck, était le corps de justice établi par un seigneur pour les fiefs mouvants de sa seigneurie. C'est devant cette cour que l'on accomplissait les formalités du relief et de l'investiture, que l'on exerçait les poursuites auxquelles l'omission de ces devoirs donnait ouverture, comme en général toutes les actions relatives à la propriété des fiefs considérés comme fiefs, et que l'on passait les œuvres de loi qui consommaient les transmissions contractuelles de cette espèce de biens.

Le juge ordinaire était seul compétent pour connaître des actions qui n'avaient pas leur cause dans la qualité féodale de l'immeuble, leur base dans la législation propre aux fiefs; s'il s'agissait, par exemple, d'une servitude prétendue sur le fonds, d'une demande à fin de bornage. La même distinction aurait dû, semble-t-il, être observée entre les actions possessoires qui soulevaient des questions de droit féodal et celles qui devaient être jugées selon le droit commun. Cependant la jurisprudence de quelques provinces était plus favorable à la juridiction ordinaire, et elle lui réservait, à l'exclusion des juges des seigneurs, ou lui permettait, par prévention, la connaissance de toutes les actions possessoires dont les fiefs étaient l'objet [1].

Outre le bailli ou le lieutenant qui représentait le seigneur et avait la semonce, la cour était composée de juges pris parmi les possesseurs de fiefs relevant de ce seigneur, et que l'on nommait *feudataires, fiévés, féodaux, vassaux, pairs, hommes, hommes de fief, hommes liges*, Mannen, Leenmannen, Leenluyden, Leenhouderen. Le

[1] Goudelin (Gudelinus), *de jure feudorum*, part. VI, cap. 2, nº 9; Méan, obs. 52, nº 3; *Lille*-salle, XVIII, 1, 5; *Style de Gueldre*, de 1609, art. 26, 27; Christynen; tom. VI, dec. 80; Bort, holl. leenrecht, VIII deel, 1 cap. nº 17; arr. du conseil privé de 1618 et 1622, *pl. Brab.*, IV, 203.

bailli les convoquait au nombre voulu, et ils étaient tenus de se rendre à la cour, pour assister aux actes de juridiction volontaire ou contentieuse qui devaient y avoir lieu. Le serment prêté en recevant l'investiture leur imposait d'ordinaire cette obligation; elle y aurait d'ailleurs été sous-entendue de plein droit [1].

La cour, cependant, ne pouvait pas être tenue arbitrairement hors de la mouvance du seigneur. Beaumanoir disait, au treizième siècle : « Nus ne pot ne ne doit semonre son home hors de son « fief ou de son arrière-fief, car moult seroient grevé li povre « home qui tienent les petits fiés [2]. »

En général, un siége de judicature n'était constitué légalement qu'autant que les juges, en nombre compétent, fussent assistés d'un greffier. Cet officier faisait essentiellement partie du corps auquel il était attaché, à tel point qu'il était récusable pour les mêmes causes que les juges [3]. Un juge ne peut se charger à l'audience des soins matériels qui forment la tâche du greffier, sans dérober aux débats une partie de l'attention qu'il leur doit tout entière : un grand nombre de styles exigeaient, en effet, que le greffier ou clerc-juré fût présent aux plaids; mais d'autres gardant le silence sur ce point, on en avait conclu que le seigneur pouvait tenir sa cour sans greffier et remettre la plume à l'un des juges [4]. Si le seigneur n'était pas en mesure de constituer la cour au complet, soit qu'il n'eût pas assez de feudataires et qu'il ne lui fût pas loisible d'en emprunter de son supérieur féodal ou d'en créer de fictifs, appelés hommes de fief *de plume* ou *sur plume,* soit qu'il manquât de bailli ou de greffier lorsqu'il ne pouvait s'en passer, la juridiction était dévolue à la cour féodale supérieure [5], car il y en avait de tous les degrés; il pouvait y en avoir autant que de sous-inféodations successives d'un même fief; ainsi, pour en citer un exemple, plusieurs petites seigneuries, dans le Tournesis, relevaient du *Trou d'Antoing,* qui relevait lui-même de la cour féodale de Pamele, laquelle relevait du *Perron,* Steenen-man, d'Audenarde, qui relevait à son

[1] Goudelin, *de jure feudorum,* part. II, cap. 7, n° 8; part. VI, cap. 1, n° 4.

[2] *Cout. du Beauvoisis,* ch. II, n° 21.

[3] Arg. édit du 15 sept. 1679; de Lahamaide, *de recusat. judic.,* art. 1, n° 5; *Hainaut,* LXXII, 1; *Malines,* I, 59; *Bouillon,* I, 20; *Style de Brabant,* art. 17; *Style de Namur,* I, 3 et 4.

[4] Patou sur Lille, III, p. 112, n° 13.

[5] *Lille*-salle, I, 33; *Hainaut,* II, 57; *Franc de Bruges,* XII, 12; *Furnes,* I, 5 et 8; *Cambrai,* I, 73.

tour de la chambre légale de Flandre. Cette dernière était la cour féodale du prince. Dans chaque province, le prince avait une cour où siégeaient ses feudataires et où l'on traitait tout ce qui concernait les fiefs tenus immédiatement de lui. Les cours féodales subalternes y ressortissaient par appel et devaient y prendre charge de juger [1].

Ces cours, que l'on pourrait appeler provinciales, avaient la plupart un nom particulier. C'était, à Luxembourg, *le siége des nobles;* à Limbourg, *la chambre féodale;* à Gand, *la chambre légale,* Wetachtige kamer; à Namur, *le souverain bailliage;* à Tournai, *la cour du maire;* à Hasselt, *la salle de Curenge.* En Hainaut et dans le duché de Bouillon, les attributions de la cour féodale rentraient dans celles du conseil souverain; aussi, pour être membre de ce corps, fallait-il être homme de fief [2].

Cette fusion, favorable à la bonne administration de la justice et propre d'ailleurs à rabaisser l'importance des possesseurs de fiefs, était dans les vues du gouvernement qui travaillait à l'étendre à toutes les provinces. Depuis longtemps on avait senti le besoin de donner aux justiciables des garanties contre l'ignorance des juges féodaux même du rang le plus élevé. L'instruction impériale, donnée au conseil de Flandre en 1522, nous apprend que les membres de ce conseil allaient siéger avec la chambre légale : l'année suivante, Charles-Quint ordonna que trois conseillers de Brabant, hommes de fief, intervinssent aux jugements de la cour féodale du duché [3]. Par la suite on appliqua le remède plus hardiment et plus largement. Un décret du 30 juin 1773, provoqué par les plaintes des états de Brabant, supprima radicalement la cour féodale, et transféra ses attributions au conseil [4]. La même année, l'édit qui créa le conseil provincial de Tournai et Tournesis le substitua à la cour féodale du maire, qui cessa d'exister [5]. Enfin, en 1778, un règlement impérial, vidant un conflit de juridiction entre le conseil de Luxembourg et le siége des nobles, décréta que le premier connaîtrait seul de toutes affaires contentieuses quelconques en matière féodale ou autre dont le siége des nobles aurait été auparavant en possession, et

[1] *Hainaut,* LIV, 1 ; *Franc de Bruges,* II, 4 et 5.
[2] *Hainaut,* I, 4, 6 et 7 ; *Bouillon,* I, 2.
[3] *Pl. Fland.,* I, 234, 303 ; V, 137 ; *Pl. Brab.,* I, 267.
[4] Verloo, *Cod. Braban.,* v° *Feuda,* p. 102.
[5] *Pl. Fland.,* XI, 223.

que les fonctions de celui-ci se borneraient désormais à recevoir les œuvres de la loi pour les fiefs mouvant directement du prince comme duc de Luxembourg.

Au pays de Liége, l'organisation de la cour féodale avait déjà, dès l'année 1561, reçu un notable amendement. L'évêque George d'Autriche, par une ordonnance dont la réformation de Groesbeck [1] confirma plus tard les dispositions, avait décidé que *la cour feudale* serait composée de juges permanents. On appelait de cette cour au conseil ordinaire [2]. Il en était de même dans quelques provinces. Les cours féodales suprêmes de Brabant, de Gueldre et de Flandre jugeaient par arrêt.

Anciennement les princes présidaient eux-mêmes leurs cours féodales. Quand la souveraineté de plusieurs provinces, réunie sur leur chef, eut aggravé le fardeau du gouvernement, empêchés par les affaires publiques et la distance des lieux de vaquer personnellement au règlement des intérêts privés, ils se firent remplacer par un *lieutenant,* Stadthouder, Stedehouder. L'institution du lieutenant des fiefs, en Brabant, date du temps de Philippe le Bon [3]; elle remonte, dans le pays de Liége, au traité de 1386, dit *Mutation de la paix de Waroux* [4].

Les vassaux obtinrent aussi la faculté de se faire remplacer dans leurs fonctions de juges [5].

La législation et la juridiction féodales sont propres aux fiefs. On ne peut, sans une disposition formelle qui l'ordonne, les étendre à d'autres biens. En règle générale, les *alloëts, allous, francs-alleux* ou *biens allodiaux,* eygen goederen, ce qui est la même chose, n'y sont donc pas assujettis : ils suivent la loi commune, celle des censives ou mainfermes. Mais quelques provinces s'écartaient de ce principe. D'un côté, les alleux avaient les mêmes juges que les fiefs; d'un autre, ils ressortissaient, suivant les circonstances, ou bien aux cours féodales, ou bien aux cours censales; enfin ailleurs ils étaient soumis à une magistrature

[1] Chap. XXV.

[2] Méan, obs. I, n° 3.

[3] Butkens, *Troph. de Brab.*, III, 215.

[4] Louvrex, I, 349.

[5] *Pl. Fland.*, I, 303; *Termonde*-féodale, I, 11; *Tournai*-bailliage, tit. *des fiefs*, 40. Plusieurs éditions de la coutume de l'échevinage de Tournai, tit. *des fiefs,* article dernier, portent : *ne peut;* il faut lire *peut*, comme le prouvent l'ensemble de l'article et la disposition de la coutume du bailliage, même titre, article final.

particulière, ce qui fait quatre usages différents sur la compétence en matière allodiale.

1° En Brabant, en Limbourg, en Gueldre et en Flandre, les alleux obéissaient à la même juridiction que les biens censaux [1].

2° A Namur, le souverain bailliage et la cour de Poilvache; à Tournai, la cour du maire, étaient en même temps cours féodales et cours allodiales [2]. Il en était de même en Hainaut; la cour souveraine connaissait seule du contentieux des matières réelles relatives aux alloëts; quant aux devoirs de loi, ils se passaient devant les francs-alloëtiers, comme je l'expliquerai ailleurs [3].

3° A Luxembourg, où l'on avait admis une distinction puisée dans les coutumes françaises, entre les alleux nobles et les alleux roturiers, les premiers se réglaient comme les fiefs, les autres comme les censives [4].

4° Le pays de Liége avait, pour les biens de cette nature, une cour allodiale, composée primitivement de possesseurs de francs-alleux que l'on convoquait aux plaids, mais qui fut rendue permanente en 1386, par la *Mutation de la paix de Waroux.* On y comptait douze juges et un mayeur. On appelait de ses jugements au conseil ordinaire [5].

Le mayeur et les échevins de Looz formaient aussi, pour le comté de ce nom, une cour allodiale de laquelle relevaient les cours inférieures [6].

ARTICLE DEUXIÈME.

Tribunaux ecclésiastiques.

De savants ouvrages ont exposé l'origine de la juridiction que les gens d'Église se sont attribuée sur les laïques; ils ont fait voir

[1] *Bruxelles,* 228, 229; *Limbourg,* I, 2; *Ruremonde,* p. I, tit. I, art. 4; *Gand,* VI, 8. Voyez cependant, pour le Brabant, *Jodoigne,* II, 2, et *Hannut,* 21 et suiv.

[2] Privil. de 1477, pour Namur, art. 7 et 20; *Tournai*-bailliage, III.

2 -3 *Hainaut*, CV et CVI. Voyez ci-après, liv. III, tit. III, chap. 6, sect. 1.

5 *i* *Luxembourg,* III, 21.

4 VE MÉAN, obs. 121; LOUVREX, I, 349; SOHET, liv. I, tit. XLVIII.

5 *Pl* Mandements de 1613, 1678, 1684.

comment une autorité toute spirituelle, qui n'avait eu d'abord pour but que de conserver la pureté des doctrines et des mœurs, s'est étendue insensiblement à des intérêts essentiellement mondains et a fini par envahir une partie des attributions des juges séculiers. Un écrivain non suspect, l'abbé Fleury [1], a résumé les causes, les progrès et les abus de cette usurpation. Il n'entre pas dans mon plan de les retracer ici, où je me borne à quelques notions sur les tribunaux ecclésiastiques, considérés comme juges en matière temporelle, civile ou pénale. A ce titre, j'ai à parler des *officiaux*, des *juges délégués* et des *conservateurs apostoliques*.

L'officialité était un tribunal où un prêtre, commis par l'évêque, rendait la justice. L'administration de la justice, pour les matières spirituelles, appartenait exclusivement à *l'ordinaire*, c'est-à-dire à l'évêque, dans toute l'étendue de son diocèse. Par la suite des temps, il devint difficile aux évêques de concilier ce ministère avec les autres devoirs de l'épiscopat, surtout lorsqu'on eut introduit dans les tribunaux spirituels les formes de procéder en usage devant les juges civils; ils déléguèrent alors l'exercice de la juridiction gracieuse à un grand vicaire, et celui de la juridiction contentieuse à un autre prêtre, auquel on donna le nom d'*official*. On appelait *official forain* celui que l'évêque était obligé d'instituer dans toute province de son diocèse où ne se trouvait pas le siége de l'évêché. C'était la conséquence d'un privilége national maintenu vigilamment par les princes, respecté même par le saint-siége, et qui consistait en ce que nul Belge ne pouvait être cité en justice hors de sa province [2].

La juridiction de l'ordinaire était sujette à diverses restrictions: des communautés religieuses ou corps, qui en avaient été affranchis par la politique de Rome, possédaient en propre, dans un ressort déterminé, une juridiction dite *quasi-épiscopale*, à l'exercice de laquelle ils préposaient eux-mêmes un official. Celui-ci jouissait, dans le territoire exempt, de toutes les attributions qu'aurait eues l'official diocésain. Seulement il demeurait subordonné à ce dernier pour l'appel.

Le diocèse de Liége, qui s'étendait sur quelques parties des provinces voisines, était divisé en huit archidiaconés [3]. Des concor-

[1] VIIe discours sur l'*Histoire ecclésiastique*.

[2] Anselmo, *Trib. Belg.*, cap. 2.

[3] Ces archidiaconés étaient ceux de Liége, de la Campine, de la Hesbaie, du Hainaut, du Brabant, du Condroz, des Ardennes et de Famenne.

dats faits entre l'évêque et les archidiacres, nommément en 1288 et en 1334, réglant les prérogatives de ceux-ci, leur reconnaissaient, entre autres, celle de juger dans leur ressort, par eux-mêmes ou par un official, et par prévention avec l'évêque, certaines matières ecclésiastiques, mais toujours sauf l'appel à l'official liégeois [1].

L'établissement des officiaux date du xie ou xiie siècle. L'usage de cette délégation devint si général que l'on considérait l'official, moins comme le représentant de l'évêque qui l'avait institué, que comme un juge investi d'une autorité propre et inhérente à un office indépendant. C'était même une question controversée de savoir si l'évêque avait conservé le droit de tenir lui-même l'officialité.

A l'avénement de Philippe II, il n'y avait, pour tous les Pays-Bas méridionaux, y compris le pays de Liége, que quatre évêques, qui étaient ceux de Liége, de Cambrai, de Tournai et d'Arras; ce nombre fut porté jusqu'à treize en 1559, par la création des évêchés de Malines, Anvers, Bois-le-Duc, Ruremonde, Namur, Saint-Omer, Ypres, Gand et Bruges. Philippe II, qui considérait l'institution de ces nouveaux gardiens de la foi comme un moyen d'arrêter les progrès que la réforme de Luther faisait chaque jour dans les Pays-Bas, n'avait pas voulu quitter nos contrées sans donner cette garantie au catholicisme. Sa piété, toutefois, ne lui avait pas fait abdiquer la dignité et l'indépendance de sa couronne; il avait pris soin de stipuler, et Paul IV, en créant les évêchés, lui reconnut, ainsi qu'aux souverains des Pays-Bas ses successeurs, le droit d'en nommer à perpétuité les titulaires [2]. Peu après, une bulle du même pape érigea en archevêchés les siéges de Cambrai et de Malines [3]. Enfin le métropolitain de Malines fut élevé en 1560, par une bulle de Pie IV, au rang de primat de la Belgique [4].

Pour compléter son ouvrage, Philippe avait voulu doter aussi d'un évêché le duché de Luxembourg. Par son ordre, le duc d'Albe avait, en 1571, entamé à ce sujet des négociations avec l'archevêque de Trèves et l'évêque de Liége, auxquels la plus grande partie de la province était soumise pour le spirituel; mais

[1] Heeswyck, *dissert. canon.*, II, n°s 7 et suiv.; Louvrex, *dissert. canon.*, X, n° 42; Sohet, liv. I, tit. XII.

[2] *Pl. Fland.*, II, 45.

[3] On donna pour suffragants à Cambrai les évêchés de Tournai, Arras, Namur et Saint-Omer, et à Malines, ceux d'Anvers, Bois-le-Duc, Gand, Ypres, Bruges et Ruremonde.

[4] Lemire, I, 610.

ce projet n'eut pas de suite : il fut repris, environ quarante ans après, sous le règne des archiducs Albert et Isabelle, et de nouveau abandonné; puis reproduit encore, et toujours sans résultat, au commencement du XVIIIe siècle [1].

Les archevêques avaient deux officiaux : un official ordinaire pour le diocèse, et un official métropolitain qui jugeait les appels des jugements rendus par les officiaux des suffragants. On appelait des officiaux métropolitains à l'official primatial, ou établi par l'archevêque en qualité de primat. Ce dernier avait donc trois officiaux distincts, de degrés différents. S'il était vrai que l'official ne fût que délégué à des fonctions qu'il eût été libre à l'ordinaire de remplir en personne, cela devait souffrir exception à l'égard de deux au moins des officiaux du primat, car celui-ci ne pouvait, malgré sa triple qualité, être deux fois le juge d'appel de ses propres jugements.

Les jugements de l'officialité primatiale étaient sujets à l'appel au pape, qui commettait sur les lieux un juge spécial pour l'affaire; on appelait de ce délégué du pape, au pape, qui déléguait de nouveau, *in partibus*, un autre juge dont on pouvait encore appeler au pape; et l'on continuait ainsi d'appel en appel jusqu'à ce qu'enfin il y eût trois jugements conformes [2]. Cette nécessité de déléguer un juge sur les lieux où la cause devait se traiter d'après le droit commun, s'appliquait à tous les cas de recours au saint-siége, même aux cas exceptionnels où l'on aurait pu s'y pourvoir en première instance; nul chez nous ne pouvait être contraint d'aller plaider à Rome. Si ces appels successifs, dont aucun degré ne pouvait être franchi, avaient pour résultat de rendre les procès interminables, au moins ce recours admis par le pape contre des décisions prononcées en son nom, ces appels interjetés du pape égaré au pape mieux informé, sont un hommage non équivoque, rendu par le chef de l'Église, à la grande et triste vérité de la faillibilité de tout ce qui est homme.

Les juges délégués n'étaient pas choisis arbitrairement. Le droit canon déclarait qu'ils seraient pris sur les lieux, parmi les dignitaires ecclésiastiques, et qu'on ne jugerait les causes que dans les villes ou autres endroits où l'on pourrait obtenir l'assistance de gens instruits [3]. Pour assurer l'exécution de cette mesure

[1] LEMIRE, IV, 125, 686, 702.
[2] VAN ESPEN, *Jus eccles. univ.*, part. III, tit. X, cap. 2, n°s 11 et 12.
[3] *Sext.*, lib. I, tit. III, cap. 11.

prudente, le concile de Trente prescrivit que, dans les synodes provinciaux ou épiscopaux, il fût dressé une liste de quatre personnes au moins, réunissant les conditions voulues pour la délégation, et au remplacement desquelles il serait, en cas de besoin, pourvu par l'ordinaire, sur l'avis du chapitre, jusqu'à la tenue du premier synode [1].

L'official rendait la justice dans les formes et avec l'appareil des tribunaux ordinaires : prétoire, solennité de l'audience, assesseurs, greffier, partie publique, avocats, procureurs, appariteurs ou huissiers, rien ne manquait à la similitude. Quoiqu'il fût presque toujours gradué en droit, l'official était ordinairement assisté d'*assesseurs,* ou jurisconsultes, qui siégeaient avec lui, mais sans voix délibérative. Les fonctions confiées dans les tribunaux civils aux procureurs ou avocats fiscaux, étaient remplies à l'officialité par un officier clerc ou laïque, commis par l'ordinaire, et nommé dans les Pays-Bas *promoteur*, à Liége *procureur d'office*. Les parties étaient représentées et défendues par les avocats et les procureurs admis près des tribunaux séculiers, sauf à Liége où les fonctions de procureur à l'officialité étaient établies en titre d'office. Les causes s'instruisaient en langue vulgaire, quelquefois en latin; l'official liégeois devait savoir tout à la fois le latin, le français et le flamand [2].

Les tribunaux ecclésiastiques, outre les affaires spirituelles proprement dites, avaient fait entrer dans leur juridiction, des objets exclusivement temporels; mais à l'égard de ceux-ci, la compétence n'était pas la même partout : elle avait été diversement réglée par plusieurs édits des princes et par des concordats faits entre les autorités civiles et les évêques. La plupart de ces concordats étaient antérieurs à la création des nouveaux évêchés. Ils demeurèrent en vigueur dans les parties de territoire qu'ils avaient régies dans l'origine et qui passèrent d'un diocèse à un autre [3].

En général et sauf quelques exceptions locales, la juridiction ecclésiastique, en matière civile, embrassait les actions personnelles et mobilières dirigées contre les clercs : en ce qui concerne les laïques, elle se bornait à ces trois objets :

1° Le mariage, mais seulement quant à sa validité;

2° Les testaments, sous le même rapport, et quelquefois quant à leur exécution [4];

[1] Sess. XXV, cap. 10, *De reform.*
[2] Paix de Saint-Jacques de 1487, art. 81.
[3] Anselmo, ad edict., art. V, § 24.
[4] Privilége pour le Brabant, du 3 janvier 1447; concordat d'Anvers, de

3° Les biens ecclésiastiques amortis, quand il s'agissait de la propriété, car le juge civil connaissait exclusivement des actions possessoires en complainte et en réintégrande; il en était de même en matière de dimes, de bénéfices, et autres, considérées comme purement spirituelles; l'official n'était compétent pour les juger qu'au pétitoire seulement [1].

L'incompétence du juge ecclésiastique au possessoire avait rendu presque nulle sa juridiction en matière réelle; car dans toutes les affaires, on trouvait aisément le moyen d'élever une question de possession qui transportât le litige devant le juge civil. C'était un expédient auquel tous les plaideurs, même les gens d'Église, avaient recours pour échapper à la justice spirituelle qui avait, entre autres désavantages, celui d'éterniser les procès [2]. L'action une fois intentée au possessoire, on ne pouvait plus agir au pétitoire devant le juge religieux, tant qu'il n'était pas intervenu un jugement définitif, et que ce jugement n'avait pas reçu sa complète exécution [3].

Contrairement à l'usage général des Pays-Bas, de l'Allemagne et de la France, l'official de Liége connaissait, à l'exclusion du juge civil, des actions possessoires relatives aux biens ou droits ecclésiastiques : mais ce qui s'éloigne bien plus encore de la pratique universelle, c'est qu'il jugeait, comme les tribunaux ordinaires et par prévention avec eux, toutes affaires mobilières et personnelles, même entre laïques. Cette juridiction civile s'étendait, comme la souveraineté de l'évêque, sur tout le pays de Liége [4]. Cependant ses jugements dans ces causes étaient déférés par appel, non aux juges supérieurs ecclésiastiques, mais bien aux tribunaux séculiers de l'empire, et l'on pouvait, si la cause n'était pas appelable, implorer du prince, en son conseil privé, le bénéfice de la révision [5].

Étendue outre mesure en matière personnelle, la compétence de cet official n'avait pu se maintenir entière pour les affaires réelles. Par un de ces empiétements sur l'autorité épiscopale, si

1490; *Style de Gueldre* de 1609, art. 33 et 34; *Zychem*, art. 13; *Lierre*, XVI, 12.

[1] *Hainaut*, XLII, 14; Dulaury, arr. 126, à la fin.

[2] Van Espen, *Jus eccles. univ.*, tit. II, cap. IV, nos 47 et 48.

[3] *Style de Malines*, IX, 10; *Hainaut*, XLIII, 14; *Style de Namur*, XI, 10.

[4] Heeswyck, *dissert. canon.*, I, nos 12 et 26.

[5] Méan, obs. 389, n° 9; Louvrex, II, 102, 104, 108; I, 205, note 1re.

communs au pays de Liége, plusieurs chapitres s'étaient arrogé une juridiction foncière sur les biens amortis, et l'exerçaient en première instance par des juges spéciaux qu'ils instituaient sous la dénomination de *cour des tenants* [1].

Comme l'official de Liége, celui de Cambrai cumulait les fonctions de juge ecclésiastique du diocèse et celles de juge civil de la province : cette prérogative lui fut conservée, lors de la réunion du Cambresis à la France, par la capitulation de Cambrai en 1677, et il fut ordonné en 1682 que les appels de ses jugements, comme juge ordinaire, se relevassent au parlement de Flandre.

Le double titre du prince-évêque qui, à Liége et à Cambrai, réunissait dans sa personne l'autorité spirituelle à la puissance temporelle, explique l'origine de cette juridiction exorbitante, mais bien ancienne, de l'official.

Cependant, ni sa source ni sa longue existence n'avaient pu la naturaliser complétement au pays de Liége; c'était un sujet fécond de plaintes amères et de réclamations virulentes que *cette juridiction si dangereuse et de tout temps si suspecte :* c'est ainsi que l'appelait l'état des nobles dans un recez du 12 juillet 1710, suivi de l'adhésion du tiers état, lorsqu'il protesta contre une disposition *fourrée*, dit le recez, *par pure surprise*, *sans leur aveu ni consentement*, dans un diplôme impérial du 5 mai de la même année [2].

Au criminel, l'official n'exerçait pas non plus sa juridiction sans obstacle sur tout ce qui n'était pas essentiellement du ressort spirituel.

Dans les Pays-Bas, les officiaux connaissaient exclusivement de toutes les actions pénales dirigées contre les clercs, à l'exception des *cas privilégiés*, c'est-à-dire, des crimes dont le caractère politique ou l'énormité avait, par un retour au droit commun, fait réserver le jugement aux juges royaux.

Les laïques mêmes devaient répondre devant l'official aux accusations d'hérésie, de sacrilége, de magie, d'adultère, de blasphème, d'inobservation des jours de repos, etc.; quelques-uns de ces crimes étaient de *for mixte*, soit en vertu des stipulations des concordats, soit parce qu'ils étaient punis tout à la fois par les canons de l'Église et par les lois de l'État. Le for séculier et le for spirituel étaient alors également compétents pour en connaître; il y avait lieu à prévention; le juge saisi le premier retenait la cause et appliquait la peine.

[1] Sohet, tit. prélim., n° 61; liv. I, tit. XV, chap. I, n° 38.

[2] Louvrex, II, 107.

Les vrais coupables avaient un immense intérêt à être traduits d'abord devant le juge ecclésiastique. La facilité presque indéfinie de l'appel multipliait avec les chances d'acquittement, peut-être d'évasion, celles de voir atténuer les éléments de conviction et de se faire enfin admettre à la *purge* ou *purgation canonique*. Ce moyen de justification était une espèce de serment décisoire déféré à l'accusé; il devait affirmer sous serment qu'il n'était pas coupable, et produire, en nombre proportionné à la gravité du cas, des *compurgateurs* ou *conjurateurs* dont il fût connu, et qui jurassent qu'ils croyaient à la vérité de son affirmation. Cette purgation s'était conservée dans les tribunaux spirituels; elle avait survécu à la purgation vulgaire ou civile qui consistait à prouver son innocence par l'épreuve du duel, de l'eau froide, de l'eau bouillante ou du fer brûlant, et qui, dès la fin du XVe siècle, était presque entièrement bannie des tribunaux civils [1].

Dans la pureté des principes, et d'après la nature de la juridiction ecclésiastique, l'Église ne peut infliger que des peines spirituelles ou qui n'atteignent que le for intérieur; ces peines ne devraient donc consister que dans la privation partielle ou totale, temporaire ou définitive, des avantages que la religion procure aux fidèles, ou, pour les clercs en particulier, dans la perte des droits et des émoluments attachés à leur qualité ou à leur ministère : c'est dans ces justes limites que se renfermaient en effet certaines peines canoniques telles que la suspense, l'interdit, la déposition, l'excommunication [2].

Mais lorsque les officiaux commencèrent à s'approprier les formes de procédure des tribunaux séculiers, ils s'habituèrent aussi à l'emploi des moyens de correction adoptés par ceux-ci; ils se permirent donc de condamner à des peines pécuniaires, à la vérité, non à titre d'amende, mais sous le nom d'*aumône;* à la relégation; à l'emprisonnement, même perpétuel; à la fustigation, pourvu qu'elle n'allât pas jusqu'à effusion de sang, car l'Église a horreur du sang; avec ce tempérament, ils pouvaient appliquer un patient à une torture modérée; *quin etiam levis seu moderata tortura eidem permissa creditur* [3]. Cette prérogative leur était tou-

[1] DAMHOUDER, *Prax. crim.*, cap. 42, 43, 44; VAN ESPEN, *Jus eccles. univ.*, tit. VIII, cap. 4.

[2] Dans nos vieux documents, l'interdit est appelé *ches* ou *cez*, c'est-à-dire cessation. *Concord. de Hainaut* de 1447, art. 1, 2, 3; de 1541, art. 3, 4; *Hainaut*, XXVII, 10.

[3] ZYPÆUS, *de jur. eccles. et civ.*, lib. 1, cap. 7, nos 3 et 4.

tefois vivement contestée par les conseils de justice. Si telle était l'atrocité du crime qu'il fallût du sang pour l'expier, le juge ecclésiastique livrait au bras séculier le malheureux convaincu de sorcellerie, d'hérésie ou de quelque forfait pareil, après l'avoir au préalable dégradé s'il appartenait à la cléricature. Heureusement le juge civil n'était pas réduit à faire aveuglément l'office de bourreau. Avant d'appliquer la peine, il avait le droit de juger encore lui-même, et d'absoudre s'il ne trouvait pas le crime juridiquement établi [1].

Si l'autorité séculière avait eu à souffrir de l'usurpation des officiaux, ceux-ci s'étaient vus, à leur tour, dépouillés en partie de leur juridiction au profit des *conservateurs apostoliques*. Ces conservateurs étaient des espèces de tuteurs nommés par le pape pour protéger certains corps, colléges ou individus qu'il confiait à leur garde, et les maintenir en possession de leurs priviléges et de leurs droits. Cette mission ne devait consister, d'après le droit canon, qu'à repousser l'injure manifeste et la violence, sans s'immiscer dans ce qui exigeait un examen juridique [2]. Mais l'institution était trop favorable à la domination de la cour de Rome, pour que la limite légale ne fût pas bientôt franchie. Les papes multiplièrent les conservateurs et en firent de véritables juges dont le pouvoir s'étendit sur des intérêts de toute nature et s'accrut incessamment par l'usurpation.

Les plaintes des évêques au concile de Trente amenèrent le rétablissement partiel de la juridiction ordinaire ; on restreignit à cinq ans l'effet des délégations conservatoires, on défendit aux conservateurs maintenus d'avoir aucun tribunal érigé en forme ; mais, en même temps, on détruisit presque tout le fruit de la règle nouvelle, par des exceptions en faveur d'universités, colléges de docteurs, hôpitaux et autres établissements [3]. Cette réforme boiteuse ne fut pas même admise partout. Les chapitres et suppôts des églises collégiales du pays de Liége se maintinrent, au préjudice de la juridiction épiscopale, dans le privilége de n'avoir pour juges que les conservateurs apostoliques [4]. Cepen-

[1] Zypæus, *de jur. eccles. et civ.*, n^is 6 et seq.

[2] « *A manifestis injuriis et violentiis defendere possint quos eis committimus defendendos, nec ad alia quæ judicialem indaginem exigunt, suam possint extendere potestatem.* » *Sext.*, lib. I, tit. XIV, cap. 1.

[3] Sess. XIV, cap. V, *De reform.*

[4] Louvrex, *dissert. canon.*, IX ; Sohet, liv. I, tit. XV, chap. I, n°s 43 à 59.

dant, avant le concile de Trente, le pays de Liége avait déjà obtenu de l'empereur Charles-Quint des garanties qui sauvaient au moins les matières purement civiles du jugement des délégués papaux. « Il n'est aussi permis, dit la Coutume de Liége, selon les « priviléges susmentionnés de l'an 1521 et de l'an 1529, à aucun « conservateur ou autre juge et exécuteur, de s'attribuer aucune « juridiction ou exécution, ès causes profanes réelles et féodales, « au préjudice des juges ordinaires [1]. »

Dans les Pays-Bas, pour réprimer l'abus d'une manière plus efficace, l'archiduc Philippe, par un édit du 22 septembre 1500, avait aboli radicalement toutes *conservatories* quelconques, « pour « ce que nous sommes, dit-il, deuement advertiz que soubz umbre « de conservatories dont l'on use aultrement que deuement, nos « subjectz sont journellement fort vexez et travaillez, et à ceste « cause, les juridictions des ordinaires grandement diminuées [2]. »

Néanmoins, plein de sollicitude pour l'université de Louvain qu'il appelle *sa fille,* il en rétablit la conservatorie trois mois après, *jusqu'à rappel et tant qu'il lui plairait* [3].

Les attributions de cette conservatorie étaient fort étendues. En 1426, le pape Martin V, en sanctionnant la fondation de l'université, avait stipulé qu'au recteur appartiendrait la décision de toutes les affaires qui concerneraient les docteurs, les maitres, les écoliers, leurs familles et leurs serviteurs, ainsi que la correction des délits et des crimes commis par eux, et il avait mis à son approbation la clause irritante que le duc de Brabant et ses officiers de justice abdiqueraient, dans l'année, au profit du recteur, toute supériorité et juridiction sur ces personnes [4]. La condition fut accomplie; le duc Jean IV, avec le consentement et le concours des principaux de l'État, renonça à toute juridiction sur les membres de l'université, et céda cette autorité au recteur, qui fut ainsi établi juge, par la délégation régulière du pouvoir temporel [5]. Le pape ne s'en tint pas à cette première concession. A côté du juge d'institution civile il plaça les siens. Par un bref de 1427, il octroya aux recteur, professeurs, étudiants, et en général à tous les suppôts de l'université, le privilége de ne pouvoir être actionnés

[1] Chap. dernier, art. 21.
[2] *Pl. Fland.,* I, 211.
[3] *Pl. Brab.,* III, 45.
[4] Lemire, I, 223.
[5] *Ibid.,* 225; *Pl. Brab.,* I, 102.

judiciairement en matière civile ou criminelle, pour quelque cause que ce fût, en quelque lieu que l'obligation eût été contractée ou le délit commis, que dans la ville de Louvain et devant les conservateurs délégués par le saint-siége.

Ce privilége reçut en 1469, du pape Paul II, une large extension. Au mépris de la règle fondamentale de procédure qui veut que le demandeur suive le for du défendeur, on donna à tous les individus attachés à l'université ce qu'on appelait *jus tractûs*, droit de trait ou d'attraire, qui consistait dans la faculté de citer, en toutes matières, leurs adversaires au tribunal des conservateurs à Louvain. Tous procès, jugements, condamnations, qui interviendraient ailleurs contre leurs personnes ou leurs biens, étaient d'avance déclarés nuls [1].

Cette violation du droit commun ne fut jamais tolérée par nos princes, au moins en ce qui touche les matières réelles ou mixtes. L'empereur Maximilien et l'archiduc Philippe, par un édit du 6 août 1495, dont Charles-Quint et ses successeurs renouvelèrent les dispositions, interdirent de la manière la plus absolue la connaissance des causes de cette nature aux conservateurs [2]. Telle était cependant la confiance qu'inspirait à ceux-ci la puissance étrangère dont ils étaient les représentants, qu'ils bravaient ouvertement les lois de l'État. Malgré la prohibition formelle des édits impériaux, malgré le danger qui avait menacé en 1500 la juridiction qu'ils n'avaient retenue désormais qu'à titre précaire, ils persistèrent à lui donner une extension réprouvée et firent naître quelquefois des conflits que le gouvernement dut terminer par voie d'autorité [3].

La conservatorie de Louvain était la seule qui eût survécu à l'abolition prononcée en 1500, par Philippe Ier, pour le repos de ses peuples. Philippe II, son petit-fils, en laissa ériger une autre pour favoriser un ordre religieux qui semblait d'abord prêter un appui au trône, et que plus tard les rois durent expulser de leurs États comme ennemi des nations et des gouvernements. Dans un édit du mois de mai 1584, qui autorisait les jésuites à acquérir des immeubles dans les Pays-Bas, Philippe II ajoute : « Nous « permettons aux dits de la société (de Jésus) qu'ils aient et choi- « sissent conservateurs par-devant lesquels ils soient convenus et

[1] *Pl. Brab.*, I, 101, 104.
[2] *Ibid.*, III, 30, 32.
[3] *Pl. Fland.*, III, 87.

« attraits en cause en toutes actions personnelles, si quelqu'un « leur veut intenter poursuite. » A peine prit-il soin de garder sauves les règles anciennes, si attentivement défendues par ses prédécesseurs en ce qui concerne les actions réelles et le droit de trait. Il déclara, quant à ces deux points, mettre les jésuites sur la même ligne « qu'autre maison de religion ou collége ecclésias- « tique ayant conservateurs les plus privilégiés. » C'était ouvrir la porte aux prétentions envahissantes dont les conservateurs de Louvain donnaient l'exemple [1].

Les jugements rendus par le recteur ou par le conservateur étaient sujets à l'appel au siége des *cinq juges* [2]. Tous les six mois, en procédant à la nomination du recteur, chacune des cinq facultés déléguait un de ses membres, et les cinq députés réunis formaient ce tribunal d'appel qui relevait du conseil de Brabant [3].

Albert et Isabelle réformèrent, par un réglement du 18 avril 1617, la procédure suivie devant le recteur, le conservateur et les cinq juges. Le 5 septembre suivant fut publiée la *Visitation de l'Université.* On désigne sous ce nom un édit porté par les archiducs, sur le rapport des commissaires qu'ils avaient chargés d'inspecter l'université, ce qui, disent-ils, n'avait jamais été fait rigoureusement depuis sa fondation. Cet édit traite des principaux fonctionnaires de l'université, de la police, des affaires criminelles, des cours, des leçons, des grades dans les différentes facultés. Le chapitre II contient la longue énumération des onze catégories de personnes réputées *suppôts de l'université,* et en cette qualité justiciables de ses juges privilégiés, elles, leurs biens meubles et leur succession jacente. Cette législation spéciale fut confirmée et complétée sous le règne de Marie-Thérèse par des ordonnances rendues les 17 février 1743 et 13 février 1755 [4].

Toute entreprise des gens d'Église sur le pouvoir d'une autorité séculière quelconque était désignée sous la qualification d'*abus*, et donnait lieu à l'*appel comme d'abus;* c'était une plainte de la partie lésée ou des officiers fiscaux adressée aux juges temporels supérieurs, pour faire cesser ou réparer l'atteinte portée à la

[1] *Pl. Fland.,* III, 43.

[2] Van Espen, *Jus eccles. univ.*, tit. IX, cap. 2, nº 19; *Pl. Brab.*, III, 113; Loovens, II, 293.

[3] On comptait cinq facultés à Louvain, parce qu'il y en avait deux pour la jurisprudence; l'une de droit canon, l'autre de droit civil. *Visit. Univers. ann.* 1617, cap. *De facult. juris. can.*, Vº *et quia.*

[4] *Pl. Brab.,* III, 89, 107; VIII, 47, 53; Wynants, dec. 63, nºs 6, 7, 8.

juridiction civile. Ce recours était admis autrefois chez nous, comme en France où il se pratique encore; l'usage en fut restreint dans les Pays-Bas par la piété des princes de la maison d'Espagne; pourtant ils ne l'abolirent pas entièrement, malgré la fameuse bulle *In cœnâ Domini*. Cette bulle, qui fulminait l'anathème contre ceux qui oseraient troubler l'exercice de la juridiction ecclésiastique par l'intervention de la puissance temporelle, ne fut jamais reçue dans les Pays-Bas [1].

Le style du grand conseil de Malines, tout en le restreignant, conserva sous un autre nom l'appel comme d'abus. Le législateur s'y explique en ces termes : « Défendons aux dits de notre grand « conseil de recevoir ni admettre les dites appellations, ni, sur « ce, donner lettres de relief, n'est qu'il leur apperre par ensei- « gnement attaché à la dite requeste que les procédures par le « juge d'église commencées tendront, ou seront au préjudice de « notre jurisdiction temporelle, ou de nos juges, vassaulx, villes « ou autres nos subjects, auquel cas se pourront décerner lettres « patentes de cassation, commandemens ou lettres closes, selon « l'exigence de la matière [2]. »

Ce droit, commun à tous les conseils souverains, fut reconnu aussi aux conseils provinciaux [3]. Les *lettres cassatoires* remplacèrent ainsi partout l'appel comme d'abus.

Quoique la disposition transcrite plus haut ne parle que des procédures attentatoires des gens d'Église, la mesure protectrice qu'elle consacre s'appliquait en général à tout acte d'un fonctionnaire ecclésiastique qui blessait l'ordre public ou les droits d'autrui; ainsi, pour en citer un exemple, le censeur ecclésiastique des livres à Bruxelles ayant, le 16 juin 1739, fait rayer d'une liste d'ouvrages à vendre, entre autres, les œuvres de Van Espen et celles de Stockmans, le conseil de Brabant, par arrêt rendu quatre jours après, ordonna que ces ouvrages fussent rétablis sur le catalogue et vendus publiquement [4].

Lorsqu'il s'agissait d'une bulle papale, d'un synode diocésain, et en général d'une décision quelconque de l'autorité religieuse, qui ne pouvait s'exécuter sans la permission du prince, le refus du placet en prévenait l'usage abusif : si ce refus n'arrêtait pas

[1] Cuvelier, arr. 353; Dulaury, arr. 125.
[2] Chap. VI, art. 14.
[3] *Style de Namur,* VI, 6.
[4] *Pl. Brab.,* X, 175.

les gens d'Église, ou s'ils se permettaient de passer outre sans avoir demandé les lettres d'attache, lors même qu'ils les auraient obtenues sans difficulté, la fermeté vigilante des conseils de justice les faisait bientôt rentrer dans l'ordre, et cette conduite recevait l'approbation de l'autorité souveraine. Les archiducs Albert et Isabelle, princes dont on a exalté la piété, louaient en ces termes, dans un rescrit du 31 janvier 1605, le conseil de Luxembourg d'avoir empêché le cardinal de Lorraine de faire usage d'un bref apostolique dans la province. « En quoi avez « bien fait, ne pouvant ledit cardinal user dudit bref sans, au « préalable, avoir placet de nous [1]. »

Si le pouvoir suprême prêtait son appui aux magistrats qui comprenaient et savaient remplir leur mission, il rappelait aussi au devoir ceux qui chancelaient dans la défense des antiques franchises nationales. Je terminerai en rapportant à ce sujet les paroles mémorables d'un décret de l'impératrice Marie-Thérèse, adressé, le 5 novembre 1761, au procureur général du grand conseil de Malines :

« Nous vous faisons la présente, pour vous dire que nos « conseillers fiscaux devant, par état, veiller à l'ordre public, à « la conservation de nos prérogatives et au maintien des maximes « qui constituent le droit public du pays, ces devoirs ne seraient « pas certainement remplis, si vous vous contentiez de viser les « catalogues des livres à vendre, d'après l'approbation du censeur « ecclésiastique, vu les principes que les gens d'Église cherchent « souvent à faire valoir au préjudice des droits des souverains, « des lois de l'État, des libertés et des priviléges des peuples [2]. »

ARTICLE TROISIÈME.

Juges militaires.

L'institution des juges militaires n'est point une création des temps modernes : on la trouve déjà établie et réglée dans la légis-

[1] *Pl. Luxemb.*, p. 196.
[2] *Pl. Brab.*, X, 196.

lation des Romains, où l'on peut suivre la trace des vicissitudes qu'elle a subies. Une constitution de l'empereur Constance, promulguée l'an 355 de l'ère vulgaire [1], et qui paraît être la confirmation d'un système préexistant, en conservant à l'autorité militaire le droit de juger les délits des soldats, lui avait interdit la connaissance des procès civils où ils seraient intéressés, et même des causes criminelles où l'accusation serait poursuivie par eux [2]. Arcadius, qui renouvela, en 397, cette défense dans l'empire d'Orient, y ajouta une sanction pénale dont la sévérité atteste à combien d'atteintes la loi était exposée, et qui cependant ne put la préserver d'une désuétude rapide [3]. Déjà, en 413, Honorius, empereur d'Occident, avait attribué expressément aux juges militaires la décision des contestations civiles entre soldats, ou dans lesquelles un soldat serait défendeur contre un citoyen privé, sans qu'il fût permis au magistrat civil de s'y immiscer [4]. Une autre loi du même empereur et une constitution d'Anastase, mort en 518, font voir qu'en Orient ces juges n'avaient pas tardé à ressaisir la juridiction civile sur l'armée [5]; enfin Justinien, dans son Code, confirma ce dernier état de la législation [6].

Ce système est aussi celui qui avait prévalu dans nos anciennes lois nationales; elles avaient admis, pour les gens de guerre, une juridiction spéciale chargée de leur administrer la justice au civil

[1] Je ne parle de cette juridiction que dans ses rapports avec les lois qui en ont réglé l'exercice; elle est d'ailleurs bien antérieure au règne de Constance. Juvénal, qui vivait deux siècles et demi auparavant, la cite comme un usage qui remonte au temps de Camille, c'est-à-dire au quatrième siècle de la république. On lit dans sa seizième satire :

Legibus antiquis castrorum et more Camilli
Servato, miles ne vallum litiget extra
Et procul a signis. Justissima centurionum
Cognitio est igitur de milite.

L'antique loi des camps, la règle de Camille
Veut que, hors de l'enceinte où son étendard brille,
Nul soldat en procès se laissant engager
N'ôte au centurion le droit de le juger.

[2] L. 2, mal à propos attribuée à Constantin, *de jurisd.*, Cod. Théodos., liv. II, tit. I.

[3] L. 9, *ibid.*

[4] L. 6, *de jurisd. omnium jud.*, cod. Justin., III, 13.

[5] L. 2, *de off. mag. milit.*, C., I, 29; l. 18, *de re militari*, C., XII, 36.

[6] L. 17, *de judiciis*, C., III, 1.

comme au criminel, mais dans le cas seulement où l'action serait dirigée contre eux; elles ne leur ont point accordé le privilége exorbitant du droit de trait : à l'exemple des lois romaines, elles ont respecté le principe que *le poursuivant suit le for du défendeur.* Car, quelque faveur que les légions eussent obtenue de la politique des empereurs, jamais on n'avait autorisé les soldats à distraire de ses juges naturels une personne étrangère aux armées, pour la contraindre à répondre dans les camps à une action publique ou privée intentée contre elle; non-seulement la loi de 413 citée plus haut n'avait pas donné cette extension à la compétence militaire, mais d'autres textes exprès la lui avaient littéralement déniée [1].

Ce n'est que dans les édits de nos princes et dans la législation romaine qui en formait le complément en cette matière, que l'on peut trouver des notions sur le droit militaire et sur les juges spéciaux chargés d'en faire l'application. On chercherait vainement quelques données dans les coutumes si nombreuses qui régissaient autrefois les subdivisions du territoire belge; celles de Philippeville et de Maestricht sont les seules, à ma connaissance, qui aient dit quelques mots des gens de guerre [2]. Ce silence presque absolu des coutumes s'explique aisément; c'est qu'elles formaient, dans leur ressort, la règle commune qui devait lier les militaires, comme les autres habitants, et leur être appliquée dans la même forme; que le droit et la justice militaires n'étaient donc que des exceptions créées au détriment de leur autorité et de la généralité de la règle.

Jusqu'au gouvernement du prince de Parme, Alexandre Farnèse, l'organisation des tribunaux militaires et leurs attributions n'avaient jamais été déterminées chez nous avec précision, ni surtout d'une manière générale pour toute l'armée, composée alors de troupes de nations diverses [3].

[1] L. 1 et 2, *de off. milit. jud.*, C., I, 46; l. 5, § 1, *de jurisd. omnium jud.*, C., III, 13.

[2] *Philippeville*, chap. I. art. 1; *Maestricht*, chap. II, art. 13.

[3] Le conseiller de Malines, Ayala, auditeur-général des Pays-Bas, *exercitûs regii apud Belgas supremus juridicus*, a publié en 1581, sur le droit militaire, un traité de 433 pages, dédié au prince de Parme. Il parle des Romains en commençant, et finit en parlant des Grecs; il traite les différentes branches de la matière, d'après le droit des gens, les usages de la guerre, les lois et les exemples de l'antiquité; mais il ne dit pas un mot qui fasse supposer l'existence de lois ou d'institutions propres à l'armée à laquelle il était attaché, ou qui soit relatif aux fonctions qu'il exerçait près d'elle.

Lorsque Charles-Quint créa, pour la garde des frontières des Pays-Bas, un corps de cavalerie d'élite qu'il nomma *bandes d'ordonnances,* il se contenta de le placer, dans les instructions qu'il donna successivement à la régente en 1517, 1520 et 1521, sous la surveillance du prévôt des maréchaux, chargé de suivre la troupe, et de faire respecter les personnes et les propriétés des habitants, par le châtiment exemplaire des coupables : plus tard, l'augmentation du nombre des compagnies et leur dispersion ayant fait sentir le besoin d'une autorité judiciaire plus rapprochée de chaque corps, l'empereur y pourvut par une ordonnance du 12 octobre 1547. Il y distingue les matières criminelles des matières civiles, et, dans celles-ci, les affaires réelles des affaires personnelles; il fait la part des juges civils ordinaires et celle des capitaines qu'il établit, avec certaines réserves, juges, dans leurs compagnies, des actions personnelles dirigées contre leurs subordonnés, ainsi que des accusations qui n'entraîneraient pas la peine capitale; il déclare que « au regard des hypothèques créées par « les dits gens de guerre, soit durant leur service ou auparavant, « ensemble toutes autres actions réelles ou de succession, chacun « pourra poursuivre son droit selon les coutumes des lieux. » Enfin, sans astreindre les capitaines à prendre telles ou telles lois pour bases de leurs jugements, il les autorise à requérir, quand ils en auront besoin, l'avis du conseil provincial sur les procès instruits devant eux.

Cet édit ébauchait une forme régulière pour l'administration de la justice et posait quelques principes importants, mais il ne faisait loi que pour les bandes d'ordonnances : les autres corps belges, les régiments allemands, les *tercios* espagnols, avaient leurs usages particuliers.

Le duc d'Albe, dans l'ordonnance criminelle du 5 juillet 1570, en fixant la juridiction pénale de ces différentes troupes, aux règles tracées dans l'édit de 1547, en ajouta quelques-unes sur les lois à appliquer en matière de répression, sur les cas mixtes où des militaires et des bourgeois seraient complices des mêmes crimes, sur la participation des serviteurs au for de leurs maîtres. Il veut que les gens de guerre nationaux soient punis, pour tous *délits militaires* indistinctement, par leur colonel ou le prévôt des maréchaux, tenus d'en faire justice, conformément aux lois militaires et au droit commun, et que, pour tous *délits communs* capitaux, ils soient traduits devant les tribunaux ordinaires. Les *délits militaires* étaient ceux qui blessaient les règles du service ou

de la discipline; on appelait *délits communs* ou *publics* ceux qui n'étaient pas caractérisés par la qualité de soldat chez le coupable [1]. Suivant la même ordonnance, les soldats étrangers et leurs serviteurs ressortissaient à l'alcade ou au prévôt aulique, ou au juge délégué par le gouverneur général, s'ils étaient attachés à la cour, sinon ils étaient justiciables de l'*auditeur* ou autre juge militaire [2]. Dans les cas mixtes, le juge civil et le juge militaire instruisaient le procès conjointement, mais prononçaient chacun un jugement séparé. Quant aux crimes antérieurs à l'enrôlement, le magistrat ordinaire était seul compétent pour en connaître. Cette ordonnance, appuyée de toute la sévérité du duc d'Albe, ne réussit pas à restaurer la discipline ni à rappeler à l'exécution de leurs devoirs les juges chargés dans l'armée de punir les violations de l'ordre.

C'est à la léthargie profonde où la justice militaire était plongée dans ces temps calamiteux qu'un jurisconsulte contemporain attribue les excès de toute nature qu'on reprochait aux gens de guerre. Damhouder, qui écrivait en 1577, prétend que, dans les dix années antérieures, ils avaient accumulé plus de crimes qu'il ne s'en était commis depuis Adam jusqu'en 1566 [3]. Les règlements qui se multiplièrent depuis lors, pendant le cours et à la suite des guerres que l'insurrection du seizième siècle entretint longtemps dans les Pays-Bas, n'eurent d'autres résultats que de constater l'opiniâtreté des abus, l'impuissance de l'autorité, et de conserver la mémoire des mœurs militaires de l'époque. J'en citerai, en passant, ces traits empruntés à l'édit de l'archiduc Albert, du 27 mai 1596 : il statue que nul ne pourra entrer dans un logement que par la porte, à peine de la hart; que, dans le sac des villes prises, on ne pourra tuer ni les enfants au-dessous de l'âge de douze ans, ni les femmes, ou leur faire violence; qu'on ne souffrira, dans les garnisons, que trois femmes publiques par compagnie, et deux quand l'armée sera en campagne [4].

Cependant, au milieu du désordre, l'organisation et l'action

[1] L. 2, *de re militari*, D. XLIX. 16.

[2] Art. 69, 70, 71. Les fonctions de l'auditeur n'étaient pas restreintes autrefois, comme elles le sont dans nos tribunaux militaires modernes, à celles de commissaire instructeur et d'officier du ministère public; il avait en outre le caractère de juge, concourant, avec voix délibérative, au jugement des affaires mêmes qu'il avait instruites.

[3] *Praxis rer. crim.*, cap. LXXXIII, nos 120 et 121.

[4] Art. 15, 23 et 30.

des tribunaux militaires s'étaient régularisées par l'établissement de règles générales sur leurs attributions, la forme de procéder devant eux, les lois qu'ils devaient appliquer et le mode d'exécution de leurs jugements. Ce résultat fut l'ouvrage du prince de Parme, dans son édit du 15 mai 1587, l'une des bases de notre droit militaire. Cet édit substitue, en qualité de juges, les auditeurs au prévôt des maréchaux et aux colonels, sauf dans les régiments allemands; il étend aux intérêts civils des gens de guerre l'empire exclusif des lois militaires et du droit commun; il maintient dans les cas mixtes l'instruction et le jugement simultanés des deux justices; à l'exemple de ce qui s'observait déjà pour les crimes commis avant l'enrôlement, il conserve au juge ordinaire la connaissance des obligations civiles dont le débiteur avait voulu le dessaisir en changeant d'état; toutefois, il exige que le renvoi soit préalablement ordonné par l'autorité militaire; enfin il ne distingue plus les délits militaires des délits communs, distinction qui continua cependant à être observée jusqu'à l'édit de 1732, qui l'a expressément abolie, et dont il sera parlé plus loin.

Le prince de Parme proclame l'*auditeur général* premier officier de justice avec juridiction sur toute l'armée. Ce juge suprême représentait le prince dans les affaires judiciaires, et à ce titre il jugeait souverainement, au civil comme au criminel, toutes les causes portées devant lui pour déni de justice par d'autres juges, celles qu'il devait poursuivre d'office en exécution de l'édit, celles dont il était saisi par la voie d'appel, enfin toutes les affaires capitales; la révision était le seul recours admis contre ses arrêts. En campagne, il jugeait aussi du butin, qui n'était de bonne prise que lorsqu'il l'avait déclaré tel; il en retenait alors la vingtième partie, et le double s'il y avait procès qu'il dût instruire et vider. Avec le temps, l'*audience,* ou *auditoriat général,* fut transformée en siége de justice dans toutes les formes et à résidence fixe : elle eut son avocat fiscal, son barreau familier, ses greffiers, ses nombreux procureurs, ses agents solliciteurs, ses alguazils ou huissiers, son style ou règlement de procédure, et son tarif des épices et des frais [1].

C'est ainsi que, infidèle à son origine, une juridiction exceptionnelle établie parce que, à la portée des justiciables et dégagée des subtilités de la tribune, elle était simple dans ses formes,

[1] Règlem. des 3 déc. 1695, 28 mars 1703, 20 mars 1739.

rapide dans sa marche, sûre dans son action, répudia les avantages qui la distinguaient des tribunaux ordinaires et qui avaient servi de prétexte à ses empiétements sur leurs attributions civiles[1].

A l'auditeur général étaient subordonnés les auditeurs particuliers. Ceux-ci instruisaient, dans leur régiment ou dans leur garnison, les causes civiles et criminelles; mais ils ne pouvaient les juger que conjointement avec le chef du corps ou le gouverneur de la place, dont ils n'étaient que les assesseurs, et à charge d'appel à l'auditeur général, quand la valeur de la chose litigieuse excédait dix écus. L'autorité de l'auditeur s'étendait sur les officiers, les soldats, les vivandiers et la suite du *tercio* ou régiment, et même sur leur succession mobilière et sur leur testament dans ses rapports avec celle-ci. Les formalités à remplir pour la conservation des biens mobiliers délaissés par les gens de guerre, et pour l'accomplissement de leurs obligations et de leurs dernières volontés, ont été tracées postérieurement d'une manière spéciale, d'abord dans l'édit par lequel l'archiduc Albert institua, le 28 octobre 1586, l'office de *dépositaire général* militaire, ensuite dans l'instruction que Charles II donna pour cette charge, le 28 février 1695. C'est à la garde de ce dépositaire que devaient être remis, jusqu'à la réclamation des ayants droit, les objets conservés en nature et le produit de la vente des effets sujets à dépérissement : c'est aussi entre ses mains que l'on versait le montant de toutes les condamnations pécuniaires prononcées par les juges de l'armée.

Il était indubitablement loisible au militaire, d'après le droit commun et la doctrine des lois romaines[2], de renoncer à la faveur de son for exceptionnel, et de défendre devant les tribunaux ordinaires ses intérêts privés dont la qualité de soldat ne lui enlevait pas la disposition. Néanmoins les auditeurs contestaient aux juges civils toute compétence, même à l'égard de celui qui avait accepté volontairement leur juridiction[3]. Quoi qu'il en soit, le militaire n'aurait pu être contraint malgré lui à cette renonciation en matière mobilière et personnelle; car l'édit pose en principe, à l'article 3 :

« Un soldat ne peut être appelé en justice pour aucun délit,

[1] *Quia castrensis jurisdictio secura et obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.* Tacite, Vie d'Agricola.

[2] L. 29, *de pactis,* C. II, 3.

[3] *Code militaire des Pays-Bas,* p. 26 à 30 et 222.

« dette ou autre chose, que par-devant les auditeurs et juges « militaires et nuls autres, hormis dans les causes ou actions « réelles, hypothécaires et de succession de biens immeubles et « patrimoniaux, auquel cas chacun pourra le poursuivre en « justice par-devant les juges des lieux où les biens sont situés [1]. »

La jurisprudence militaire, favorisée de quelques interprétations législatives, élargit encore le ressort tracé par cette disposition; elle y fit entrer les femmes des militaires, leurs enfants, leurs serviteurs, sans distinguer s'ils suivaient l'armée ou s'ils avaient une résidence fixe sous les juges naturels du pays : la veuve même et les enfants mineurs du militaire mort furent admis à la jouissance du for privilégié du défunt. Enfin, les officiers retirés ou réformés et les militaires au service d'États étrangers réclamèrent aussi la faveur de l'exception; mais elle fut restreinte, par décret du 13 mars 1769, pour les premiers, à ceux qui par grâce spéciale conserveraient le caractère militaire et la faculté de porter l'uniforme, et elle fut refusée aux militaires étrangers par décret du 27 août 1772, conforme à la jurisprudence que le conseil de Brabant avait adoptée sur ce point en 1709, et à laquelle le conseil d'État avait adhéré [2]. Il est douteux que l'analogie eût permis d'appliquer cette dernière décision aux prisonniers de guerre, surtout avant leur dépôt dans les lieux où ils étaient retenus, car on pouvait les considérer comme une suite, une dépendance de l'armée, même comme une sorte de propriété appréciable pour elle à prix d'argent [3]; c'était, en effet, à l'auditeur général qu'appartenait la connaissance des questions relatives aux rançons [4].

Un autre principe, et le plus important que l'édit de 1587 ait

[1] L'édit de 1587 et la déclaration de 1601, citée plus loin, sont du petit nombre d'actes législatifs qui aient paru dans nos contrées en langue espagnole, qui était celle d'une partie de l'armée. (Voyez, sur la composition de l'armée à cette époque, Strada, *de bello Belgico,* dec. II, lib. 9, anno 1588.) Je me sers de la traduction qu'en donne le *Code militaire des Pays-Bas,* ouvrage de l'auditeur général Clerin, imprimé à Maestricht, en 1721, et supprimé par le conseil de Brabant.

[2] *Code militaire des Pays-Bas,* p. 31 à 34; Wynants, déc. Brab. 53.

[3] Voyez les tarifs internationaux des rançons, arrêtés en 1675 et 1689, où un mestre de camp général est évalué à 50,000 florins, autant que 6,666 soldats et une fraction, à raison de 7 florins 10 sous par tête.

[4] En vertu d'un arrêté du 6 février 1800 (17 pluviôse an VIII), publié pendant l'union de la Belgique à la France, les prisonniers de guerre étrangers étaient justiciables des conseils de guerre.

consacré, est celui qui oblige les juges militaires à se conformer dans leurs jugements « aux lois et droits communs et aux « ordonnances, bans, coutumes, priviléges et constitutions de « guerre, sans s'arrêter aux lois municipales, coutumes ou « constitutions particulières d'aucune province ou lieu, auxquelles « les soldats ne sont assujettis ni tenus. » Disposition féconde en conséquences, qui, réagissant sur la plupart des matières du droit, plaçait le militaire dans une condition exceptionnelle pour un grand nombre d'actes de la vie civile. L'article 24, qui contient cette règle, ajoute, pour la justifier, que « les soldats qui sont « sous leurs enseignes doivent toujours avoir les mêmes lois, « coutumes et priviléges; qu'il n'y a pas de raison que, pour « passer d'une province ou d'un territoire à un autre, ils chan- « gent chaque fois de lois et de coutumes; qu'il ne convient pas « non plus à l'autorité de la discipline militaire que les soldats « soient sujets aux lois et coutumes de la province où ils font la « guerre. »

La force obligatoire de cet édit a été révoquée en doute pour défaut de publication légale : il y a des arguments et des autorités pour et contre [1]. Il faut, au surplus, n'admettre qu'avec examen les décisions judiciaires qui se seraient prononcées dans le dernier sens, car les tribunaux ordinaires souffraient impatiemment l'extension que prenait la juridiction militaire, au préjudice des attributions qu'ils croyaient leur appartenir en propre [2].

Quoi qu'il en soit, deux faits sont hors de contestation : d'abord l'organisation des tribunaux militaires sur les bases indiquées dans l'édit; en second lieu, la non-application aux gens de guerre de toute législation autre que le droit commun et les lois de leur profession [3].

L'auditeur général ne conserva pas longtemps la position éminente que le prince de Parme lui avait assignée. Il descendit au second degré de la hiérarchie, par la supériorité donnée au *surintendant de la justice militaire*. Les fonctions de ce haut justicier sont expliquées dans une déclaration ou règlement d'attributions porté entre l'auditeur général et lui, par l'archiduc Albert, le

[1] POLLET, arr. du parl. de Fland., p. 197 et 205; DESJAUNAUX, t. IV, arr. 107; WAYMEL-DUPARCQ, consult. 105; COLOMA, t. I, p. 277, et t. II, p. 25; DE GHEWIET, part. I, t. II, § 7, art. 1.

[2] WYNANTS, *de publicis judiciis*, tit. XIII, n° 15; WYNANTS sur Legrand, rem. 696.

[3] STOCKMANS, déc. 38, n° 4.

7 novembre 1601. Cette ordonnance, qu'il faut combiner avec celle qui parut le 18 mai 1613, règle de nouveau la distribution des pouvoirs entre l'auditeur général et les auditeurs particuliers. Les derniers sont juges, en première instance, des terces et des garnisons; le premier est juge de tous les autres militaires. On appelait de ceux-là à l'auditeur général, quand la valeur de l'objet en litige passait dix écus; on appelait de l'auditeur général au surintendant, quand le jugement était en premier ressort, ou l'on se pourvoyait près de celui-ci en réformation, si le jugement, non sujet à appel, excédait cinquante florins de principal, ou cent florins de dépens. Dans les causes capitales ou d'un intérêt majeur, l'auditeur de terce ou de garnison ne pouvait prononcer sans en avoir référé au surintendant, qui consultait le prince ou conférait avec l'auditeur général, et mandait ensuite au juge ce qu'il devait décider. Le surintendant avait la prérogative de connaître, sans intermédiaire, des affaires attribuées en première instance aux autres juges; il pouvait même, mais avec l'autorisation du prince, les évoquer lorsque ceux-ci en étaient déjà saisis.

Les choses se maintinrent à peu près sur ce pied pendant un siècle. En 1701, Philippe V, qui occupait les Pays-Bas comme successeur de Charles II, institua les conseils de guerre composés, dans chaque corps, du colonel et des capitaines : il leur conféra le pouvoir de juger en matière pénale les sous-officiers et soldats qu'il rendit justiciables, en matière civile purement personnelle, du surintendant de la justice militaire; il plaça, relativement aux deux genres d'affaires, les officiers sous la juridiction immédiate de celui-ci, et réserva aux juges ordinaires compétents la connaissance de toutes les actions réelles indistinctement, ainsi que des obligations personnelles contractées et des crimes capitaux commis avant l'entrée au service.

Peu d'années après que le duc d'Anjou, héritier de la monarchie espagnole, sous le nom de Philippe V, eût fait paraître à Bruxelles cet édit sur la discipline militaire, l'archiduc Charles d'Autriche, depuis empereur, publia à Barcelone, en qualité de roi d'Espagne, un édit sur le même sujet. Il établit pour toutes ses armées et *chez toutes les nations soumises,* dit-il, *à sa couronne,* le jugement par *guemines,* ou conseils de guerre, qu'il forma, suivant l'usage germanique, d'officiers, de sous-officiers et de soldats, mais seulement avec juridiction criminelle, les procès d'intérêt privé étant dévolus à l'auditeur général. Cet édit érigea en loi ce qui était déjà passé en jurisprudence pour les femmes, en-

fants et domestiques des soldats; il déclara qu'ils jouiraient du privilége militaire, soit qu'ils suivissent le régiment, soit qu'ils en demeurassent éloignés. Nul doute que, dans le vœu de l'archiduc, cette ordonnance ne fût destinée à régir aussi les Pays-Bas, compris dans la cession qui lui avait été faite de la succession de Charles II; mais on peut douter, avec beaucoup plus de fondement que pour l'édit du prince de Parme, qu'elle y ait été légalement exécutoire; non-seulement elle n'y a pas été publiée dans les formes ordinaires, mais à sa date, le 20 mars 1706, par conséquent avant la bataille de Ramillies, l'archiduc n'était pas encore en possession effective des Pays-Bas, ou plutôt la conférence anglo-batave n'avait pas encore commencé à gouverner sous son nom. Au surplus, ces dernières innovations dans la forme de la justice militaire furent introduites spécialement en Belgique par l'auteur même de l'édit de 1706.

Parvenu à l'empire, Charles VI, par sa pragmatique du 29 mars 1718, supprima l'office de surintendant; quelque temps après, pour mettre, comme il le dit lui-même, *les régiments nationaux des Pays-Bas* sur le même pied que les régiments impériaux allemands, il abolit aussi toutes les autres judicatures militaires, et les régiments belges se trouvèrent, comme ceux de l'Empire, dotés de la guemine, en vertu d'une ordonnance du 15 novembre 1732.

Aux termes du règlement militaire impérial, décrété en 1737 [1], la guemine était composée de quatorze membres pour juger depuis le soldat jusqu'au capitaine inclusivement, savoir : un major président, deux capitaines, deux lieutenants, deux sergents, deux caporaux, deux appointés, deux simples soldats et l'auditeur. Au-dessus du capitaine, la guemine était présidée par un officier du grade immédiatement supérieur à celui du prévenu, les assesseurs étaient pris tant parmi les égaux de celui-ci que dans tous les degrés inférieurs de la hiérarchie militaire, et le nombre des juges, s'élevant ainsi graduellement, pouvait aller jusqu'à trente-deux, s'il s'agissait de juger un *général de bataille*.

L'instruction avait lieu en présence de l'accusé, à qui les noms des juges avaient été notifiés d'avance pour aviser aux récusations; il pouvait se défendre lui-même ou se faire assister d'un défenseur : l'auditeur, après avoir reçu le serment solennel des juges, exposait l'affaire, lisait les actes, résumait les preuves, faisait ressortir les circonstances aggravantes ou atténuantes, les raisons de

[1] *Pl. Brab.*, VII, 173.

douter ou de décider, citait les lois militaires applicables à la cause, les ordonnances pénales de Charles-Quint[1], et, si le cas n'y était prévu, il avait recours au droit commun des empereurs.

Les peines disciplinaires, jusqu'à celle de quatre-vingt-dix-neuf coups de bâton, étaient à la discrétion des colonels à qui, suivant les expressions du règlement de 1737, l'empereur *a très-gracieusement conféré la puissance du glaive et le droit de pardon :* mais la première de ces prérogatives ne pouvait s'exercer qu'avec le concours de la guemine, si le délit était de nature à entraîner la peine de cent coups de bâton ou celle de passer par les baguettes, *parce que,* ajoute le règlement, *les gens en ont été souvent estropiés, et même la mort en est suivie.*

Le jugement par guemine était propre aux régiments. L'empereur avait fait une seconde classe de justiciables qui embrassait certaine catégorie d'officiers généraux, les gouverneurs et états-majors des places, les canonniers, les invalides, et en général tous les militaires qui n'étaient pas attachés aux régiments ; il avait réglé le système judiciaire, en ce qui les concerne, dans l'édit déjà cité du 15 novembre 1732, publié et déclaré exécutoire par un autre du 3 mars 1736, et complété par un troisième, sous la date du 20 mars 1739[2].

Le pays réprouva ces innovations ; il crut y voir une tendance à extirper des corps belges le sentiment de la nationalité, et il s'en fit plus tard un grief contre le gouvernement impérial. Les états de Hainaut, dans leur manifeste insurrectionnel du 21 décembre 1789, l'exposaient en ces termes : « Depuis l'édit de « Charles VI, du 3 mars 1736, qui met les troupes des Pays-Bas « sur le pied des troupes allemandes, et qui les exempte de la « juridiction des juges ordinaires, la milice nationale se regarda « comme étrangère à sa patrie. »

L'édit de 1732 contient plutôt le développement des principes consignés dans les ordonnances antérieures que des éléments nouveaux de législation militaire : il offre, dans sa rédaction diffuse et indigeste, des dispositions que l'on peut considérer comme communes aux militaires des deux classes, et d'autres qui sont propres à ceux de la seconde. Les premières paraissent se réduire aux règles suivantes. L'armée est régie exclusivement par les lois

[1] Ces ordonnances sont la Constitution criminelle, publiée par Charles-Quint, pour l'Empire, en 1532, et connue sous le nom de *Caroline.*

[2] *Pl. Brab.,* VII, 165 ; *Pl. Hain.,* p. 289.

militaires, les ordonnances criminelles de Charles-Quint, et, à leur défaut, par le droit romain (art. 5 et 7). Le privilége militaire commence le jour où le soldat est immatriculé par le commissaire de guerre, ou à la date de son brevet; il cesse un an après le jour de son congé (art. 19); il ne profite pas à celui qui est entré au service pour soustraire à la justice ordinaire la connaissance d'obligations ou de délits antérieurs à son enrôlement; est réputé fait dans ce dessein frauduleux l'engagement qui a lieu après une mise en demeure de payer, ou dans les quinze jours du délit, ou après que le magistrat ordinaire a commencé l'information (art. 17 et 18) [1]. Les femmes des soldats et les veuves, tant qu'elles ne changent pas d'état par un nouveau mariage ou autrement, jouissent du même privilége, sauf pour le commerce qu'elles feraient séparément (art. 13) : il n'y a pas de communauté mobilière entre le militaire et sa femme, mais celle-ci est tenue aux dettes de ménage (art. 14); cependant on doit respecter les contrats de mariage qui contiennent d'autres stipulations, pourvu qu'ils n'aient ni pour but ni pour résultat de frustrer les tiers de leurs droits (art. 15).

Quant aux militaires de la seconde classe en particulier, l'édit leur assigne pour juge civil un lieutenant-auditeur général qui, indépendamment de sa juridiction contentieuse, connaissait de leurs successions mobilières déférées *ab intestat*, ou par testament, faisait apposer les scellés, transmettait les inventaires à la junte dont il sera question tout à l'heure, et proposait des tuteurs pour les enfants mineurs (art. 4, 9, 10, 11, 12). La défense de s'immiscer dans le jugement des actions *purement réelles* est renouvelée par l'édit qui, pour obvier aux conflits, fait des actions de cette nature une énumération qui comprend aussi les *actions mixtes* (art. 16).

En matière pénale, ces militaires étaient jugés par un conseil de guerre spécial [2]. La distinction faite jusqu'alors entre les délits militaires et les délits communs est effacée par l'édit; néanmoins il réserve à la connaissance des magistrats civils certains cas qui leur étaient spécialement attribués par des dispositions antérieures, comme le crime de fausse monnaie, l'injure grave envers les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, les contraventions aux

[1] L. 4, § 8, l. 16, *de re militari*, D. XLIX, 16; l. 1, § 1, *qui militare possunt vel non*, Cod. XII, 34; l. 7, et l. 30, *De judiciis*, D. V, 1; l. 4, § 1, *de in jus vocando*, Code, 2.

[2] Édit du 20 mars 1739, art. 14.

lois sur les tonlieux, les impôts publics, la chasse et quelques autres matières ; il maintient les conseils de justice et autres tribunaux en possession d'y faire droit, et les autorise à faire exécuter leurs jugements moyennant lettres d'attache du juge militaire qui ne pouvait les refuser ; il leur permet en outre de faire arrêter les militaires de la première classe, pris en flagrant délit, mais sous l'obligation de les renvoyer à leur supérieur (art. 8).

Voilà donc dans le même pays, pour la même armée, trois espèces différentes de tribunaux jugeant en premier ressort : les guemines pour les régiments, les conseils de guerre spéciaux, et l'auditoriat général pour les autres militaires. Il faut y ajouter maintenant les juges d'appel ou de révision, qui étaient de deux sortes. Le conseil aulique de guerre à Vienne en faisait les fonctions à l'égard des guemines régimentaires ; c'est aussi au conseil aulique que devaient être transmis les jugements des conseils de guerre spéciaux, quand ils avaient statué sur des délits militaires proprement dits ; leurs jugements relatifs à d'autres infractions étaient soumis à l'examen d'une junte composée d'un militaire président et de deux assesseurs de robe longue, c'est-à-dire gradués en droit ; c'est également devant cette junte triumvirale qu'il échéait révision des jugements du lieutenant-auditeur général, dans les causes dont le principal excédait cinquante florins (art. 6, 25, 26, 29).

En 1774, un édit du 9 février supprima la junte et substitua au recours ouvert près d'elle l'appel ou la révision devant le conseil aulique de guerre, *ainsi que cela se pratique,* porte l'art. 1er, *à l'égard des jugements rendus par les juges des régiments et autres corps militaires* [1]. Par ce retour partiel à l'uniformité, le conseil aulique devint le juge commun en dernier ressort de tous les militaires indistinctement.

Telles sont en substance les dernières dispositions importantes relatives à l'administration de la justice militaire dans les Pays-Bas ; sauf quelques modifications en ce qui concerne la composition des tribunaux, elles y ont conservé leur empire jusqu'à la cessation de la domination autrichienne, à la fin du siècle dernier.

Le gouvernement de la république belge, qui fut pendant quelques instants substituée à la souveraineté impériale, fit publier un règlement militaire arrêté à Namur, le 2 juin 1790, par les députés plénipotentiaires du *congrès souverain des États-Belgiques-Unis :*

[1] *Pl. Fland.,* XII, 1498.

mais on n'y trouve aucune disposition sur la juridiction. C'est un code aussi court que sévère : des seize articles qui le composent, cinq prononcent la peine des coups de plat de sabre, et neuf la peine de mort.

Dans le pays de Liége, la législation sur cette matière se résumait en cet article 7 du règlement militaire du 5 août 1715 : « Ils « (les gens de guerre) seront de plus sujets aux lois et judicatures « du pays, tant au civil qu'au criminel, à la réserve des cas purement militaires, qui se jugeront par guemine ou conseil de « guerre, composé des officiers du corps, selon les lois militaires « de l'empire. » Il paraît qu'avant cette ordonnance, émanée des états et du prince-évêque, on n'observait pas la distinction entre les délits militaires et les délits publics, car un règlement fait par le prince seul, en 1632, défendait absolument à toutes les justices ordinaires de prendre connaissance des contraventions des militaires, autres que pour faits de chasse.

Le système établi par le règlement de 1715 était de facile introduction dans un pays de peu d'étendue et dont *la conservation,* suivant le langage des états dans la paix de 1640, *dépendait uniquement d'une vraie et parfaite neutralité;* où l'armée, qui ne pouvait et ne devait pas être nombreuse, ne consistait en effet qu'en douze compagnies de cinquante hommes chacune. D'ailleurs, cette innovation, ou plutôt ce rétablissement de l'état normal des juridictions, n'avait pas à lutter contre d'autres institutions qu'un long état de guerre avait consolidées et dont il avait accru l'importance et l'autorité. Dans les Pays-Bas, où l'on fit en 1783 l'essai de cette législation, en rendant les délits communs des militaires justiciables des tribunaux ordinaires suivant les lois du pays, on crut y reconnaître des inconvénients qui la firent abandonner trois mois après [1].

Les lois régulatrices de la juridiction militaire ne pouvaient, sous le prétexte de l'analogie, s'étendre aux citoyens qu'aucun lien n'attachait à l'armée; ainsi elles ne s'appliquaient pas aux gardes bourgeoises qui autrefois, indépendamment des serments ou corps de métiers armés, étaient organisées dans les villes principales. Les infractions aux règlements de cette antique et nationale institution [2] étaient réprimées soit par les chefs de la garde,

[1] Édits des 29 décembre 1783 et 31 mars 1784.

[2] Plus d'une vieille charte de commune consacre l'obligation des bourgeois de prendre les armes à l'appel des échevins, pour la défense de la cité et de ses

sauf l'appel au magistrat [1], soit directement par sentence du magistrat [2], soit enfin par un conseil ou une chambre (Wachtkamer) mi-partie d'officiers et de membres du magistrat [3].

La connexité n'autorisait pas davantage la prorogation de la juridiction militaire. Dans les cas mixtes, où étaient impliqués des individus soumis à cette juridiction, et d'autres qui en étaient exempts, les prévenus étaient remis respectivement à leurs juges, et le procès s'instruisait conjointement, à l'intervention des deux justices, mais l'édit de 1587 exceptait de cette règle les cas urgents et graves; l'autorité militaire procédait alors elle-même au jugement des coupables, à moins qu'elle ne fût requise, par les juges ordinaires du lieu, de leur délivrer les accusés soumis à la loi civile, pour en faire justice. Dans les autres circonstances, cette réquisition n'était pas nécessaire pour dessaisir l'auditeur; le renvoi était obligatoire de plein droit et à charge de réciprocité : le juge militaire qui avait appréhendé des délinquants de l'ordre civil, comme le magistrat ordinaire qui avait saisi des soldats en méfait, était tenu de les renvoyer, avec les informations faites sur le délit, au tribunal compétent pour les juger [4].

ARTICLE QUATRIÈME.

Juges maritimes.

Il n'est point de cœur belge qui ne s'enorgueillisse encore au souvenir de la puissance et des richesses que nos provinces avaient acquises, jusqu'au siècle de Charles-Quint, par le nombre prodigieux des manufactures, les habitudes laborieuses des populations et la bonne foi qui présidait aux relations avec l'étranger. Jusqu'alors

franchises. Voy. Van Espen, *Jus ecclesiast. univ.*, part. II, tit. XXXVII, cap. 6, n° 3.

[1] *Bruxelles,* art. 43.

[2] *Gand,* règlem. du 5 déc. 1624; *Namur,* édit pol. de 1687, chap. XXVII.

[3] *Liége,* règlem. de 1601, 1651, 1696; *Anvers,* ordonn. roy. du 27 mars, et ordonn. échev. du 19 avril 1623.

[4] Ordonn. du 27 mars 1548; édit du 15 nov. 1732, art. 20; l. 1, *de exhibendis et transmitt. reis,* C., IX, 3.

cependant il y avait peu de lois écrites : l'usage y suppléait et avait établi des règles fixes pour la sûreté des transactions commerciales. « Le commerce à Bruges, dit un historien, était déjà « devenu une science, et les peuples qui n'en avaient eu jusque-« là que les notions les plus imparfaites s'instruisaient à cette « école. On est étonné quand on lit que déjà, en 1310, on avait « établi à Bruges une chambre *d'assurance,* et que les principales « règles du change y étaient en vigueur [1]. »

Le commerce nautique est le premier qui ait eu quelques principes fixés par écrit dans les *jugements de Damme* [2]. Ce sont des usages maritimes rédigés en vingt-quatre articles. Ils sont exactement les mêmes que les vingt-quatre premiers articles des célèbres *jugements d'Oléron,* auxquels ils ont servi de modèle, suivant un écrivain hollandais, ou dont ils sont au contraire une copie, suivant l'opinion la plus générale et la plus vraisemblable. On conjecture qu'ils ont paru dans le XIIIe siècle, peut-être dans le XIIe ; ils ont été ensuite adoptés en Zélande avec de légères modifications, sous le nom de *lois de Westcapelle* [3].

Philippe le Bon, sans tracer des règles au commerce, promulgua en 1458 quelques dispositions pour accélérer les jugements « ès « causes de faict sur la mer, frêt et navigation des nefs ; des assu-« rances que les marchands font les ungs aux autres ; des aven-« tures et périlz de la mer ; des obligations que l'on faict sur les « fons des nefs et autres semblables qui requièrent toute célérité « et expédition [4]. »

Dans le siècle suivant, Charles-Quint commença à réduire en lois les usages principaux du commerce. Il fit publier à Anvers, en 1537, 1539 et 1541, plusieurs édits portant règlement sur les lettres de change, les billets à ordre, le courtage, les assurances ; en 1544 parut un édit sur une des branches les plus considérables de l'industrie nationale, *sur le fait et conduite du style et métier des tapisseurs* [5]. La marine eut part à sa sollicitude : deux édits sur la navigation et l'équipement des navires furent portés en 1540 et 1551 et suivis des lois de la mer, Zeerechten. Cette législation reçut des modifications et des développements sous le règne de

[1] MALLET, *De la ligue hanséatique,* chap. IV ; Chronyck van Vlaenderen, cap. 40.
[2] Ville de Flandre, dans le voisinage de Bruges.
[3] PARDESSUS, *Lois maritimes,* I, 371 et 383 ; IV, 19.
[4] *Pl. Fland.,* I, 72.
[5] *Pl. Brab.,* I, 509, 511, 515, 516, 610.

Philippe II, dans trois édits qui réglèrent successivement en 1563 la navigation, en 1570 les assurances, en 1590 l'amirauté et la juridiction maritime [1].

Cependant ce n'est pas à Philippe II que l'on doit l'établissement des juges de l'amirauté ou tribunaux maritimes. Il est antérieur d'un siècle à ce dernier édit. L'archiduc Maximilien, par une ordonnance donnée à Bruges le 8 janvier 1487, avait institué l'amiral « lieutenant général du prince par la mer et grèves d'icelle, « lui attribuant jurisdiction, connoissance et jugement par lui ou « ses lieutenants, de tous crimes, délits ou excès y commis, et « des contrats qui se feroient pour et à cause des fraitages des « navires et des gages des maronniers [2]. » Pour l'exercice de cette juridiction, il lui avait donné le pouvoir de nommer, dans les ports de mer ou ailleurs, un lieutenant général et des lieutenants particuliers; voulant que dans les cas non prévus par l'ordonnance ils se réglassent « selon les coutumes et usages des « lieux où les cas adviendroient, et ès cas qui ne se pourroient « décider par coutume, selon la disposition du droit commun « écrit [3]. »

Une ordonnance de Charles-Quint, datée de Namur le 27 décembre 1540, reproduisit presque littéralement celle de Maximilien, à la réserve de quelques dispositions qui furent supprimées. La compétence de l'amiral fut restreinte aux affaires pénales et aux prises [4].

Philippe II retoucha de nouveau cette législation. L'édit du 2 août 1590 adjoignit au lieutenant général et aux lieutenants particuliers, des officiers spéciaux, pour constituer des tribunaux permanents et à résidence fixe qui devaient statuer sur les délits maritimes, les prises, les contestations relatives à l'équipement des navires, et rendre bonne et prompte justice aux gens de mer nationaux et étrangers. Les parties pouvaient au besoin requérir audience de jour à jour, même d'heure à heure. Ces juges étaient tenus de se conformer, dans leurs décisions, aux coutumes et usages de l'amirauté, et, à leur défaut, au droit commun écrit. Cette règle, confirmée encore par l'édit de 1624 dont je vais parler, a fixé définitivement la législation sur ce point.

[1] *Pl. Fland.*, I, 360, 375; II, 307, 335, 346.
[2] Groot Placaet-boeck, IV, 1208.
[3] *Ibid.*, art. 11, 12, 23.
[4] *Ibid.*, 1215.

L'émancipation des provinces du nord, qui diminua considérablement l'importance juridictionnelle de l'amirauté, rendit inutiles la plupart des tribunaux maritimes : ils furent réduits à un seul, que Philippe IV plaça à Berg-Saint-Winocx et qu'il réorganisa par un édit du 5 janvier 1624 [1]. Mais en 1657 et 1658, la Belgique ayant perdu Mardick, Gravelines, Dunkerque, qui relevaient de ce siége [2], et Berg-Saint-Winocx même, la chambre de l'amirauté fut transférée à Ostende. Elle y végéta jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, laissant échapper, en matière contentieuse, presque toutes ses attributions que les juges ordinaires reprirent insensiblement, et ne donnant signe de vie que dans les phases de la politique qui rappelaient l'attention des gouvernants sur la marine [3].

Les ordonnances qu'on vient de passer en revue avaient consacré le droit d'appel, mais en le réglant diversement. Sous l'édit de Maximilien, on appelait des lieutenants à l'amiral, et le prince seul pouvait réformer les sentences de ce dernier. Charles-Quint permit de se pourvoir directement au conseil de Malines contre les jugements de l'amiral et ceux de ses lieutenants. Philippe II donna l'option d'interjeter l'appel au grand conseil ou au conseil privé. Philippe IV se borna à déclarer, dans l'édit de 1624, que l'appel serait porté devant trois juges à dénommer, et plus tard il établit à cet effet à Bruxelles un *conseil suprême de l'amirauté*. Enfin Charles II, en 1694, supprima ce conseil et le remplaça, comme juge d'appel, par celle des chambres du conseil de Flandre à laquelle le président était attaché. Les arrêts rendus par cette chambre, dans les causes du ressort de l'amirauté, n'étaient sujets à d'autre recours qu'à la révision [4].

Le siége de l'amirauté est le seul juge privilégié que l'on ait anciennement donné au commerce, ou, pour parler plus exactement, à certaines transactions qui se rattachent à la navigation. Toutes les autres affaires du commerce extérieur ou intérieur, si l'on excepte les contestations, en général peu importantes, vidées par les jurés des métiers, se traitaient devant les juges ordinaires. D'autres exceptions furent admises par la suite pour les actions civiles relatives à la compagnie des Indes orientales, dont le jugement fut délégué à des juges spéciaux, et pour les difficultés qui

[1] *Pl. Fland.*, II, 367.
[2] *Ibid.*, art. 56.
[3] *Ibid.*, VI, 689, a. 59, 713, 719; VIII, 110; X, 253; XI, 982.
[4] *Ibid.*, VI, 711, 712.

concernaient les compagnies d'assurances établies à Anvers en 1763 et à Ostende en 1782; celles-ci devaient être décidées par des arbitres qui prononçaient, suivant l'importance de la cause, avec ou sans recours au conseil [1].

Les marchands étrangers qui se trouvaient en Belgique, sans y avoir leur domicile, avaient été placés, par le style du grand conseil décrété en 1559, sous le ressort immédiat de ce corps [2].

ARTICLE CINQUIÈME.

Juges criminels extraordinaires.

De nos jours, la recherche des crimes et le jugement des accusés sont des attributions essentiellement séparées, et confiées par le pouvoir social à des fonctionnaires différents : la première est déléguée à la police judiciaire, l'autre est propre aux tribunaux. Mais on n'est parvenu à réaliser cette théorie de la distinction des pouvoirs, qu'après une longue expérience des dangers de leur confusion. Quel exemple plus effrayant en pourrait-on citer que l'institution d'un juge souverain chargé tout à la fois de courir sus aux gens suspects, de les saisir, d'informer contre eux, de les juger et de les faire exécuter, le tout avec une rapidité dont le souvenir s'est perpétué dans ce dicton populaire : *sitôt pris, sitôt pendu.*

Telle était à peu près la mission du *prévôt général des Pays-Bas,* appelé quelquefois *prévôt des maréchaux* ou *prévôt de l'hôtel,* parce qu'il cumulait les fonctions originairement distinctes attachées à ces deux titres. Placé à la tête d'une compagnie d'archers, il veillait dans toutes les provinces, à la sûreté publique sur les grandes routes, dans les campagnes et les villes ouvertes seulement; il arrêtait les vagabonds ou gens sans domicile et sans aveu, prévenus de quelque méfait, les jugeait avec l'assistance d'un assesseur, et, le cas échéant, les condamnait à des peines qui pouvaient aller à la fustigation, au bannissement, à la mort.

[1] *Pl. Fland.,* VI, 688; XII, 1799, art. 21 et 25.
[2] Chap. I, art. 10.

La procédure de ce tribunal extraordinaire fut tempérée par un édit réglementaire du 15 octobre 1764 [1]. Le nombre des assesseurs fut aussi augmenté et porté d'un à cinq.

Le Brabant avait un prévôt particulier avec le titre de *drossart de Brabant,* ayant également sous ses ordres une compagnie d'archers, et exerçant pour la province les mêmes fonctions que le prévôt général, et concurremment avec lui. Il suivait dans ses jugements un règlement copié littéralement sur celui du 15 octobre 1764 [2]. Après avoir longtemps jugé avec un assesseur unique, il finit par en avoir cinq qui étaient les mêmes que ceux du prévôt général.

Il y eut aussi en Flandre un prévôt, sous un autre nom. C'était le *souverain bailli de Flandre.* Il avait un lieutenant général et huit lieutenants particuliers, nommés sur l'avis des gens de loi des lieux où ils étaient établis. D'après une instruction du 3 janvier 1574, renouvelée en 1591 et 1617, « seront les dits souverain « et lieutenants tenus prendre et appréhender au pays de « Flandre, etc., tous vagabonds, voleurs, oyseulx, brigands, « détrousseurs de chemin et autres semblables délinquants, et « procéder contre eux sommairement et sans figure de procès, « en suivant les placards et ordonnances faites contre les dits « vagabonds et voleurs. »

Ils ne pouvaient arrêter les bourgeois des villes et « autres « manants et inhabitants tenant fixe résidence au dit pays, » que dans les deux cas suivants : celui de « crimes surannés dont « l'officier du lieu, vraisemblablement par ignorance, négligence, « dissimulation ou connivence, n'aura pas fait calainge, pour, par « le dit souverain bailli, les punir selon leurs démérites, sans « en devoir faire renvoi. » Dans le premier cas, si le juge ordinaire réclamait le prisonnier, on devait le lui remettre pour qu'il en fît justice.

Les lieutenants n'avaient pas le droit de faire le procès aux prévenus : le souverain bailli était seul compétent pour les juger en observant la procédure tracée par l'ordonnance criminelle de 1570.

Dans la commission qu'il avait donnée à cet officier en 1545, Charles-Quint l'avait autorisé à octroyer, en certains cas, des lettres de grâce, de rémission, de sauf-conduit, de rappel de ban;

[1] *Pl. Brab.,* IX, 70.
[2] *Ibid.,* 118.

mais cette prérogative lui fut retirée par l'instruction du 3 janvier 1574, conformément à l'ordonnance criminelle que je viens de citer.

On n'appelait point des sentences du souverain bailli, parce que l'appel était interdit en matière criminelle; mais lorsque l'accusé s'adressait au conseil provincial, celui-ci ordonnait, s'il y avait lieu, qu'il fût sursis à l'instruction jusqu'à ce que le souverain bailli eût été entendu dans ses explications [1].

ARTICLE SIXIÈME.

Juges domaniaux.

Je comprends sous le titre de juges domaniaux ceux qui avaient pour mission la conservation du domaine public, des propriétés privées du prince, de ses revenus divers et même de ses plaisirs. J'ai déjà indiqué les plus remarquables de ces juges; on peut les diviser en sept catégories.

1° Les officiers principaux préposés à l'administration et à la police des forêts domaniales, *gruyer, forestier, bailli des bois, woutmeester, vorstmeester, houtvester*, étaient aussi presque toujours juges des délits qui s'y commettaient. C'est à Namur et plus encore dans le Luxembourg, dont le territoire était en grande partie couvert par la forêt des Ardennes, que l'on avait pourvu avec le plus de soin à la conservation des bois. Ils y étaient non-seulement plus nombreux qu'ailleurs, mais exposés aussi à de plus grands dégâts par l'abus des droits d'usage étendus et variés dont jouissaient les habitants [2]. Les bases fondamentales de la législation forestière dans ce duché sont les édits des 14 septembre 1617 et 30 décembre 1754 [3], dont j'analyserai rapidement les dispositions relatives à la juridiction.

[1] Art. 8 et 9 de l'instruction du 22 août 1531, pour le conseil de Flandre. *Pl. Fland.*, I, 229, 276; II, 281; III, 226 et suiv.

[2] *Luxembourg*, XVIII, 1.

[3] M. F. X. Würth, aujourd'hui conseiller à la cour supérieure du grand-duché de Luxembourg, a fait, de toutes les dispositions décrétées dans la province en matière forestière, un recueil qui a été imprimé à Luxembourg en 1835.

Suivant l'édit de 1617, les gruyers et autres officiers des bois s'assemblaient quatre fois l'an, au chef-lieu de leur office, pour connaître, avec l'assistance des juges ordinaires, « des dégâts et « délits commis au fait des bois, et condamner ès peines, confis- « cations, amende, dommages et dépens. » L'affaire se jugeait « sommairement et sans figure de procès. » Il n'y avait appel au conseil que pour autant que la condamnation excédât dix florins d'or, encore cet appel n'avait-il pas d'effet suspensif [1].

Les délinquants repris pour la troisième fois étaient traduits devant le juge ordinaire pour y être punis corporellement [2].

L'édit de 1617 avait accordé aux particuliers propriétaires de bois la faculté de réclamer l'application de ses dispositions décrétées spécialement pour le domaine du prince; mais l'édit de 1754 fit plus : il déclara qu'il régirait, comme l'édit précédent, et de plein droit, aussi bien les forêts privées que celles du prince [3].

Cette dernière ordonnance veut que les juges, *au fait des mésus*, ne connaissent pas *des exceptions au radical*, lors même qu'elles seraient de leur compétence, mais qu'ils en renvoient la décision à une instance séparée, sans surseoir à l'instruction sur le délit dont le jugement serait, nonobstant l'exception, exécutoire par provision. Elle élève de 12 à 15 florins le taux du dernier ressort, déclare que l'appel ne sera recevable que moyennant la consignation préalable du montant des condamnations, et veut que cet appel soit jugé sommairement, et sans appel ultérieur, par trois commissaires du conseil de la province, spécialement délégués à cette fin [4]. Le mode de procéder devant cette commission fut d'abord modifié par un décret du 11 juin 1761; puis la commission elle-même fut supprimée par un décret du 4 septembre 1779, qui rendit au conseil le droit de juger *collégialement* et en dernier ressort [5].

A Namur, le placard du 24 novembre 1559 sur les bois instituait pour juge le *bailli des bois*, qui appliquait les peines prononcées contre les contrevenants, avec exécution provisoire quant aux amendes, confiscations et dépens, malgré l'appel qui était ouvert au conseil de la province et de là au grand conseil de

[1] Art. 34, 35.
[2] Art. 70.
[3] Art. 2.
[4] Art. 45, 46, 48.
[5] Wurth, p. 1, 74, 101, 133.

Malines, comme l'a reconnu l'ordonnance forestière du 14 octobre 1600 [1].

Le bailli des bois tenait son siége à Namur de quinzaine en quinzaine; il était autorisé à se faire assister « de trois ou cinq « bons personnages, pour donner avis et être présents à l'exercice « de la justice. » Les exceptions préjudicielles proposées devant lui, y étaient instruites dans les formes ordinaires [2].

Cet officier était sans juridiction à l'égard des propriétés privées, car l'édit de 1559, qui l'avait établi, était, comme celui de 1600, exclusivement relatif aux bois de la couronne. Charles-Quint avait porté, en 1537 et 1541, des ordonnances qui faisaient loi aussi pour ceux des particuliers, mais l'application n'en était pas attribuée à un tribunal exceptionnel [3].

Le Hainaut avait aussi son *bailli des bois,* qui ne jugeait pas seulement les délits forestiers proprement dits, mais encore tous les crimes commis dans les forêts domaniales, et en outre tous autres qui se révéleraient à charge d'un prévenu mis en jugement devant lui. Ses sentences étaient sujettes à l'appel au conseil souverain de la province [4].

Le Woutrecht, ou tribunal forestier du Brabant, était composé du *waut-maître* et de sept juges; ses jugements, à concurrence de 50 florins, étaient exécutoires par provision, mais sans préjudice de l'appel qu'on pouvait interjeter au conseil [5].

Dans le Limbourg, c'était la chambre des tonlieux qui, à la semonce du Vorstmeester, jugeait en première instance, et à charge d'appel au conseil de Brabant, les contraventions au règlement porté, le 18 février 1662, pour la forêt de 's Hertogen-Walt [6].

2° Le plaisir dangereux qui coûta la vie à Marie de Bourgogne, la chasse eut un attrait particulier pour la plupart de nos princes, qui s'en montrèrent jaloux à l'excès. Il est peu de matières sur lesquelles ils aient réglementé davantage. Le préambule des édits n'est souvent qu'une doléance sur la destruction du gibier au détriment de leurs jouissances. « Par le grand dégast qui s'est faict « des dictes bêtes et volailles, nostre dict pays de Flandre en est

[1] Art. 28.
[2] Éd. 1559, art. 24, 25; éd. 1600, art. 5, 30, 31.
[3] *Pl. Namur,* p. 332, 343.
[4] *Hainaut,* CXXXIII, 1, 2, 3, 27.
[5] MARTINEZ, Recht doman. van Brab., II, 658.
[6] *Pl. Brab.,* III, 205.

« telement desnué et despeuplé que rien n'y demeure pour nostre « déduict et passe-temps, en grand mesprisement de Nous, con- « temnement de nos dictes deffenses, et à nostre grand regret. » Telles étaient, dans l'édit du 5 octobre 1514, les plaintes de l'empereur Maximilien et de l'archiduc Charles, son petit-fils [1].

Cet amusement n'était guère permis qu'aux seigneurs dans leurs domaines, « auxquels proprement appartient soi recréer à la « chasse pour éviter oisiveté et s'exercer en honneste passe-temps,» comme le porte le placard du 28 juin 1575 [2]. Cependant, en vertu des stipulations de la Joyeuse entrée, les Brabançons jouissaient du privilége de chasser dans toute l'étendue de la province, à la réserve de la forêt de Soigne, de quelques autres, et des *franches garennes*, vrye Warandcn. On appelait ainsi celles que leurs propriétaires avaient fait reconnaitre et confirmer aux termes de l'article 38 de la Joyeuse entrée de Charles-Quint [3].

L'édit général du 31 août 1613 et celui du 7 février 1755, qui ordonna la publication nouvelle de celui-ci, avaient pris les mesures les plus minutieuses et les plus sévères pour assurer au prince et aux ayants droit privilégiés le droit exclusif de tuer le gros et le menu gibier [4].

Les peines dont ils menaçaient les contrevenants, et qui consistaient en grosses amendes, se convertissaient, dans les cas d'insolvabilité ou de récidive, en peines corporelles; elles pouvaient s'élever, contre celui qui était coutumier du fait, jusqu'à la condamnation aux galères, avec confiscation de ses biens meubles et immeubles. Le gibier ne pouvait être vendu dans la saison où la chasse était défendue; il ne pouvait l'être, en temps permis, qu'à découvert et sur les places publiques; les hôteliers, poulaillers et revendeurs étaient assujettis à des visites domiciliaires, et tenus d'indiquer aux commis de la chasse l'origine de la venaison dont ils étaient possesseurs. Enfin, pour plus de garantie de l'exécution rigoureuse des édits, la punition des délinquants avait été déléguée à des juges spéciaux, particulièrement dans les provinces de Brabant, de Flandre et de Namur : chacune d'elles avait son grand veneur. Celui de Brabant faisait comparaître devant lui ou son lieutenant, aux siéges de la vénerie établis dans les chef-villes,

[1] *Pl. Fland.*, I, 406; *Pl. Brab.*, III, 300.
[2] *Pl. Brab.*, III, 318.
[3] *Pl. Brab.*, V, 496.
[4] *Pl. Hain.*, p. 76 et 82.

les transgresseurs des ordonnances, et les condamnait à des amendes dont il s'appliquait en partie le profit. Un autre officier du prince agissait par prévention avec le grand veneur pour la répression des délits de chasse et de pêche : c'était le *gruyer* de Brabant, appelé en flamand **Warant-meester**, maître des garennes, aux fonctions duquel Philippe le Bon avait annexé, en 1456, celles du **Watergraef**, officier de l'eau, et du **Pluymgraef**, officier de la plume [1].

L'origine de la charge de **Warant-meester** est expliquée dans l'instruction par laquelle Charles-Quint en régla l'exercice en 1545. On y lit que le duc de Brabant, ayant été, depuis les temps les plus reculés, avoué et protecteur des monastères, des hôpitaux et de leurs biens [2], avait chargé un **Warant-meester** de veiller en son nom à leur sûreté. Cette instruction et celle qui avait déjà paru en 1515, sur le même office [3], donnaient au gruyer le pouvoir de juger et de punir, à l'exclusion des juges ordinaires, les crimes commis dans ces établissements, leurs dépendances et leurs métairies dûment amorties, contre les religieux, leurs fermiers et autres personnes, ainsi que le dommage causé à leurs propriétés. Il connaissait, en outre, privativement à tous autres juges, des délits commis dans les garennes franches du prince et des prélats. Les seigneurs qui avaient droit de garenne franche pouvaient punir eux-mêmes les délinquants, à la différence de ceux qui n'avaient que le droit de *garenne simple* [4].

En 1518, l'empereur avait donné au gruyer, pour l'exercice de ses attributions judiciaires, un tribunal permanent qui siégeait à Boitsfort, sous le nom burlesque de *consistoire de la trompe*, **Consistorie van den horen**, et dont on appelait au conseil de Brabant. Le siége en fut, peu après, transféré à Bruxelles, et des tribunaux semblables furent érigés dans les chef-villes de la province. Sur les plaintes réitérées des états, la juridiction de ces derniers fut suspendue par la régente, en 1536, et même supprimée par Charles-Quint en 1545; mais le gruyer réussit à les rétablir et à les maintenir envers et contre tous. Il ne connaissait néanmoins comme juge que des faits qui n'entraînaient point de peines cor-

[1] *Pl. Brab.*, II, 176, 182.

[2] Cette avouerie lui avait été conférée par l'empereur Conrad vers 1145. BUTKENS, IV, 39, aux preuves.

[3] *Pl. Brab.*, II, 166; III, 495.

[4] Éd. 1613, art. 4, 5.

porelles; quant aux autres, il devait porter l'accusation devant le conseil de Brabant [1].

Le consistoire de la trompe était le siége commun du grand veneur et du gruyer. Une contestation s'éleva entre ces deux personnages, au sujet de la nomination des juges et de la présidence. Une transaction approuvée par le prince les mit d'accord en 1688, en décidant qu'ils nommeraient tour à tour et présideraient alternativement [2].

La conservation de la chasse, en Flandre, était confiée à un *grand veneur* et à un *grand fauconnier*. Les deux fonctions étaient quelquefois desservies par le même individu; mais à la première seule était attachée une juridiction bornée d'abord à la vénerie par un édit du 14 août 1517, et étendue plus tard aux deux branches. Les tentatives du fauconnier pour s'ériger en juge de son département avaient été condamnées, sur les réclamations du veneur, par sentences rendues au conseil privé, en 1618 et 1630. La dernière déclare « qu'en conformité de la sentence du « 5 de septembre 1618, la cognoissance et judicature des contra- « ventions aux placcarts émanez sur le faict de la vénerie et « faulconnerie compète et appartient au grand veneur du dict « pays de Flandre, et aux juges qu'il peut commettre pour le « faict de la chasse ès lieux où il a ses siéges (lesquels juges et « siéges s'appelleront, comme d'ancienneté, juges ou siéges de la « chasse ou de la vénerie et faulconnerie), sans que le dict grand « faulconnier aye aucune jurisdiction ou judicature. Bien peut-il « commettre lieutenans et officiers ou sergeans pour faire les « calenges et appréhensions où elles eschéent. » Elle ajoute plus loin : « Quant aux appellations des sentences des dicts juges de « la vénerie et faulconnerie, il y sera procédé au conseil privé, « à délaiz briefs et péremptoires, par emploi des procès par « écrit [3]. »

D'après ses anciennes instructions, le grand veneur ou son lieutenant ne pouvait tenir son siége de justice que dans une des bonnes villes de Flandre, et il devait se faire assister, dans les procès, de deux hommes de fief ou praticiens experts en fait de justice [4]. Cette juridiction, dont la procédure et le tarif furent

[1] *Pl. Brab.*, II, 169, art. 11; 170, art. 16; III, 514, 522; IV, 425, art. 4; Wynants, dec. 27, 28.

[2] *Pl. Brab.*, V, 496.

[3] *Ibid.*, II, 199.

[4] Ed. 22 avril 1540 et 22 août 1551.

réglés par un édit de 1619, fut maintenue par ceux des 31 août 1613, art. 116, et 22 juin 1753, art. 27 [1].

Le gouverneur de la province de Namur, en qualité de grand veneur, avait, aux termes de l'ordonnance du 3 avril 1570, sur la chasse au pays de Namur, « connaissance et judicature tant au « fait de la chasse, vénerie, volerie, louverie, que des délits et « amendes, ensemble des pateciers, cabaretiers, taverniers, « hôtelains et tous autres, en quelque lieu que ce soit, sous le « ressort toutefois du conseil privé et nuls autres juges [2]. »

3° La régie d'une partie des domaines du prince, de quelques-uns de ses droits régaliens ou des émoluments de sa haute justice, appartenait à des commissaires spéciaux qui joignaient, comme il était assez ordinaire, au droit d'administrer, une juridiction contentieuse sur les objets dépendants de leur administration. C'est dans les provinces de Brabant, de Limbourg, de Flandre et de Hainaut que nous rencontrons cette espèce d'administrateurs-juges.

La première nous offre les *chambres des tonlieux*, Tolkamers, chargées, dans leur origine, de veiller à la perception des péages sur l'entrée, la circulation et la sortie des marchandises. Celle de Bruxelles est ancienne : elle s'intitulait *chef-chambre des tonlieux*, hooft Tolkamer, parce que les autres, au moins celle de Vilvorde, y ressortissaient pour l'appel; mais elle était elle-même, sous ce rapport, subordonnée au conseil de Brabant.

Les premiers documents explicites sur les attributions de ces chambres sont les deux édits de Philippe le Bon, portés en 1436 et 1447 [3].

Elles étaient chargées de la conservation des rentes et cens dus au prince; elles recevaient les œuvres de loi des biens qui en étaient grevés et qu'on ne pouvait aliéner valablement que devant elles [4]; elles jugeaient les différends relatifs à la propriété ou au payement de ces prestations; l'entretien de la voie publique, des rivières, des ruisseaux, des ponts, était aussi dans leurs attributions; elles prenaient soin de les préserver, ainsi que les bruyères et les terrains incultes dépendant du domaine public, de toute

[1] *Pl. Fland.*, I, 413, 419; II, 394, 409; IX, 1102.

[2] *Pl. Nam.*, 353.

[3] Martinez, Recht doman. van Brab., I, 2.

[4] Ord. 12 août 1531 et 9 nov. 1708, art. 10; Martinez, I, 126; *Pl. Brab.*, VI, 604.

usurpation; elles enregistraient les octrois obtenus de la chambre des comptes, soit pour l'érection de moulins à vent, à eau ou d'autres usines, soit pour les constructions à faire au-dessus ou au-dessous des rues ou chemins, pour les plantations, les prises d'eau, et en général pour tous les ouvrages qui se rattachaient à la voie publique ou aux cours d'eau; elles statuaient sur les oppositions des parties intéressées, tenaient la main à l'exacte observation des clauses des octrois, et au payement des redevances annuelles qui étaient ordinairement le prix de ces concessions; enfin elles prononçaient, contre les contrevenants, des amendes qui étaient exigibles par provision et nonobstant l'appel, lorsqu'elles étaient au-dessous de 50 florins [1].

Les chambres des tonlieux avaient respectivement pour chef le receveur général des domaines de leur ressort, Rentmeester, et c'est à sa semonce qu'elles faisaient droit. Celle de Bruxelles, qui avait compté autrefois, parmi ses membres obligés, quinze artisans et marchands, ne se composait plus, en dernier lieu, que de douze juges ou jurés dits Eygenoten, Erfgenoten, Erflaten, gesworene Laten, dont six jurisconsultes et six autres personnes. Le conseil de Brabant avait arrêté, en 1655, un règlement pour cette chambre, et un autre, en 1662, pour la chambre de Vilvorde [2].

La chambre des tonlieux du duché de Limbourg et des pays d'Outre-Meuse avait été fondée par un édit du 18 février 1662, modifié par un autre du 17 juin 1698; elle avait les mêmes attributions que celle de Bruxelles, et relevait, comme celle-ci, du conseil souverain [3].

Il y eut aussi en Flandre une chambre des tonlieux, créée incidemment par l'art. 26 d'un édit du 10 juillet 1563, relatif au tol ou péage de Biervliet, mais seulement pour disposer sur les difficultés qui s'élèveraient entre le percepteur et les marchands, facteurs et bateliers, à raison des droits établis sur le canal [4]. Quelques autres attributions des chambres des tonlieux étaient exercées en Flandre partie par le Watergraeve et Moermeester, partie par la *chambre des Rennengues*.

4° Le Watergraeve en Moermeester était un officier du prince dont

[1] Arr. de 1534 et 1628; ord. du 28 mai 1704; MARTINEZ, I, 108, 110, II, 688; *Pl. Brab.*, VI, 200; *Santhoven*, I, 3.

[2] *Pl. Brab.*, IV, 211, 213.

[3] *Ibid.*, 215; VI, 304.

[4] *Pl. Fland.*, IV, 721.

l'administration embrassait, suivant ses instructions de l'an 1554, les terrains vagues, l'extraction des tourbes, les octrois pour l'érection des moulins, les plantations des routes et la recette de quelques rentes. Il paraît qu'il était juge en ces matières, car un arrêt, rendu en 1670, décide que les causes de la *watergravie,* dont il écherra appel, seront dévolues par provision au grand conseil [1].

5° On appelait *chambre des rennengues,* Hooft redenynghe [2], un siége ou conseil formé, conformément à l'ordonnance impériale du 9 mars 1544, du chancelier héréditaire de Flandre comme président, d'un certain nombre de *hauts renneurs,* en qualité d'assesseurs, et d'un bailli procureur général ayant la semonce. L'ordonnance définit en ces termes les attributions du corps:

Art. 19. « Le dict conseil des Renengues prendra cour et cognois-« sance de toutes actions réeles concernant le faict et domaine « à nous appertenant comme comte de Flandres, dépendans des « espiers, briefs et aultres receptes dessus déclarées : ensemble « en actions personeles, les exécutions, excès et abuz par les « dicts recepveurs et exécuteurs commis au recouvrement des « rentes du dict domaine, sans toutefois qu'aulcune cognoissance « ne leur appartiendra en matières touchant succession et pro-« priété de fiefz. »

Art. 20. « Item les dicts Renengues cognoistront aussy de toutes « questions émergentes et incidemment dépendantes, meuz et à « mouvoir pardevant eulx, sur procès concernant le dict domaine, « dépendant comme dessus. »

Art. 21. « Item ils cognoistront aussy de toutes matières d'im-« parat : saulf qu'avant les juger, ils s'informeront duement des « inundations et d'aultres causes légitimes pour les queles noz « rentiers et débiteurs vouldroient ou pourroient prétendre les « imparatz estre jugez [3]. »

Les recettes dont parle le texte étaient faites les unes par des receveurs héréditaires qui les tenaient en fief, et qui étaient les *hauts renneurs,* les autres par des commis à la nomination du prince. Les ressorts des diverses recettes se nommaient *Épiers, Cens, Briefs, Vacheries, Lardiers,* suivant la nature dominante

[1] *Pl. Fland.,* III, 206, 209; V, 137, 138.

[2] C'est évidemment de la contraction du mot redenynghe que s'est formé le nom de *Rennengue,* comme *Renneur* vient de redenaer.

[3] *Pl. Fland.,* I, 322.

des redevances dues au domaine par le quartier, Hooftmannie.

En exécution de l'édit de 1544, la chambre des Rennengues s'assemblait à Lille, au moins une fois l'an, pour l'expédition des affaires. Les parties étaient assistées de procureurs et d'avocats qui devaient proposer « les demandes et défenses, en toute « honnesteté et révérence et le plus briefvement que pouvoient, « en bon langage thioys ou aultre selon l'exigence de la matière, « sans aulcunes redites ou répétitions de langage [1]. »

Les renneurs jugeaient par arrêt et sans aucune espèce de recours : en cas de difficulté, et dans les causes importantes, ils devaient demander l'avis de la chambre des comptes [2].

Les archiducs permirent, dans une ordonnance de 1602 [3], d'intenter les causes nouvelles devant les commis ordinaires des Rennengues à Gand : plus tard les attributions de la chambre furent déléguées à une commission de trois membres du conseil de Flandre, qui jugeait également par arrêt, mais dont les décisions pouvaient faire l'objet d'une demande en révision, comme le reconnait un décret du 19 mai 1760 [4].

6° Le prince avait, en Hainaut, deux juges particuliers pour ses domaines, la *cour des mortemains* et le *receveur général*.

Un juge, qui était le receveur des mortemains, deux assesseurs et un greffier formaient ce qu'on appelait la cour des mortemains, tribunal subalterne qui ressortissait pour l'appel au conseil souverain, et qui, jusqu'à la suppression du conseil ordinaire en 1702, devait en prendre l'avis sur tous les procès dont il était saisi [5].

Les objets soumis à sa juridiction sont énumérés dans l'art. 1er, chap. 124 des Chartes de 1619, comme suit : « Notre cour des « mortemains connoitra des droits de meilleur cattel, donations, « conditions et dispositions faites au profit des batards soit des « biens meubles ou immeubles, en demandant ou défendant, « d'aubains et de serfs, soit que le droit nous appartienne, aux « églises, seigneurs, vassaux, bonnes villes ou autres. » Les questions d'état préjudicielles étaient même de sa compétence :

[1] Art. 1, 25, 26, 31.

[2] Art. 30, 35.

[3] Art. 94.

[4] *Pl. Fland.*, II, 255; VIII, 316, 334.

[5] *Hainaut*, 1535, LXXXIII, 1 ; Règlem. du cons. ord. 1617, art. 18. Une note de Bourdot de Richebourg sur l'art. 46, chap. II, des chartes de 1619 dit que la cour des mortemains était supprimée. C'est une erreur ; elle a subsisté jusqu'à l'établissement des institutions françaises dans nos provinces.

« S'il étoit question si une personne étoit serve ou non, aubaine « ou non, sujecte au meilleur cattel ou non, la connoissance en « appartiendra à notre cour des mortemains [1]. »

7° Le receveur général des domaines, qui avait le titre de conseiller, pourvoyait à l'entretien et à la réparation des chemins et des rivières non navigables, par les soins du *maître fosseur* du pays et aux frais des riverains, mais sauf l'opposition des intéressés devant le grand bailli ou devant la cour souveraine. Sa juridiction se bornait, du reste, à la connaissance des actions personnelles relatives aux redevances en argent ou en nature appartenant au domaine du comte [2].

8° La révolution qui sépara, dans le seizième siècle, la Hollande de la Belgique, suspendit, pendant plusieurs années, les relations des deux peuples, mais sans faire cesser le besoin des communications né du voisinage et de leurs longs rapports antérieurs. Des édits publiés successivement par le prince de Parme, l'archiduc Ernest et l'archiduc Albert, en 1591, 1594, 1595 et 1598, réglèrent les conditions auxquelles le commerce serait provisoirement toléré entre les provinces *fidèles* et les provinces *rebelles* [3]. C'est de là que date la création d'une juridiction particulière pour juger les contraventions en matière de droits d'entrée et de sortie [4]. Le conseil de Flandre s'était élevé contre cette innovation et refusait de faire publier l'édit qui la consacrait. Voici l'accueil que le gouverneur général fit à sa réclamation : « Nous vous avons « bien voulu dire que le dit placart a esté résolu, dressé et « décrété à grande et meure délibération de conseil, pour plu- « sieurs bonnes considérations et respects, et que ne voyons que « par le dernier point d'icelui soit en aucune manière dérogué à « la jurisdiction ou autorité de vostre conseil, laquelle nostre « intention n'at esté et n'est de diminuer, d'autant que ce qu'est « dit de la décision des dites difficultés et questions s'entend « seulement de la première instance, la cognoissance de la quelle

[1] *Hainaut,* 1619, II, 46.

[2] *Ibid.,* LXIII, CXXXIV, 1.

[3] Après la paix de Munster en 1648, Philippe IV, comptant sur la réciprocité de la part de la Hollande, prit généreusement l'initiative et abolit les droits d'entrée et de sortie ; mais détrompé par six années d'attente vaine, il les rétablit en 1654, « et seulement, ajoute-t-il, par provision et forme « d'essai, pour le temps que les Etats voisins en continueront la levée. » *Pl. Fland.,* IV, 778.

[4] *Pl. Fland.,* IV, 743, 747.

« avons trouvé convenir de commettre à des juges particuliers « sans toutesfois empescher que celui qui se trouvera grevé par « leur sentence n'ait son recours par voye d'appel au conseil « provincial : Vous ordonnant partant de rechef, au nom de Sa « Majesté, de, nonobstant les dites raisons par Vous alléguées, « procéder sans délay et autre réplicque à la publication dudit « placard et exécution d'icelui selon sa forme et teneur, et n'y « faites faute [1]. »

Les juges nouveaux furent maintenus, et ce n'était qu'à leur défaut que l'on pouvait recourir aux tribunaux ordinaires [2]. La connaissance des appels fut même enlevée aux conseils de justice dans le siècle suivant. Sous le règne de Charles II, on prit le parti de donner à ferme la perception des droits d'entrée, de sortie, des tonlieux, de convoi, de transit et autres. Elle fut adjugée, en 1683, au prix de treize cent mille florins par an. Les conditions générales de l'amodiation organisèrent la juridiction sur un nouveau pied. L'art. 77 supprima les *chambres de justice des droits d'entrée et de sortie*, et établit près de chaque bureau principal un juge pour statuer en premier ressort sur les contraventions et les saisies [3]. Les art. 79 et 80 instituèrent, à Bruxelles, deux *chambres suprêmes*, auxquelles on appellerait des décisions rendues en première instance. L'une de ces chambres connaissait des causes venant des provinces de Luxembourg, Gueldre, Flandre, Hainaut, Namur et Malines; elle était composée de trois juges pris dans les conseils collatéraux. L'autre jugeait les appels des provinces de Brabant, Limbourg et Outre-Meuse; deux de ses trois juges étaient choisis dans le conseil de Brabant, dont on avait, par ce tempérament, cherché à atténuer l'esprit d'opposition [4].

L'institution des juges inférieurs et des chambres suprêmes fut confirmée dans toutes les adjudications qui se succédèrent depuis 1683. Le gouvernement éphémère de Philippe V donna

[1] *Pl. Fland.*, IV, 841.

[2] Ed. 19 fév. 1610, art. 13; 15 mai 1668.

[3] Il y avait en dernier lieu 26 bureaux près desquels les juges des domaines et des droits d'entrée et de sortie exerçaient leur ministère. Ces bureaux avaient leurs siéges à Luxembourg, Saint-Vith, Marche, Gand, Saint-Nicolas, Bruges, Courtrai, Ypres, Ostende, Nieuport, Tournai, Mons, Ath, Chimai, Namur, Charleroi, Malines, Ruremonde, Bruxelles, Louvain, Anvers, Lillo, Tirlemont, Turnhout, Navagne et Herve.

[4] *Pl. Fland.*, IV, 846.

même une grande extension à leur compétence, car l'adjudication faite en 1701 ajouta aux perceptions antérieures la jouissance de tous les biens, droits, revenus et émoluments domaniaux ou seigneuriaux, fixes ou casuels, appartenant au prince; mais en 1718, la ferme était réduite, comme sous Charles II, aux droits d'entrée, de sortie, de tonlieux, de convoi et autres de même nature [1].

Les cahiers des charges réglaient, d'une manière sommaire, les règles principales de la procédure, qui n'admettait aucune écriture. Elles furent développées par deux règlements portés en 1751 et 1755. Le dernier décida que les premiers juges prononceraient, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de deux cents florins de principal, et que jusqu'à cinq cents florins leurs jugements seraient exécutoires par provision, nonobstant l'appel qui ne serait reçu que moyennant la consignation préalable du montant de la condamnation [2]. Cependant l'élévation du taux du dernier ressort excita des plaintes qui le firent abaisser, en 1763, à cinquante florins [3]. Les jugements emportaient exécution parée, sans permission préalable ou lettres d'attache du juge ordinaire qui devait même, quand il en était requis, prêter main-forte au juge royal [4]. Les chambres suprêmes jugeaient en dernier ressort et sans révision [5].

ARTICLE SEPTIÈME.

Lieutenants civils à Gand et à Termonde.

Au nombre des priviléges dont Charles-Quint priva sa ville natale en avril 1540, après la commotion qu'il venait d'apaiser, était celui de l'Indaeginghe, *ajournement,* en vertu duquel les habi-

[1] *Pl. Brab.*, livre des droits d'entrée et de sortie, chap. CCVII, CCCL, DXXIX, DXCII, et DCLXIII.

[2] *Pl. Fland.*, VIII, 323, 326.

[3] *Ibid.*, IX, 1162.

[4] Rescrit du 27 sept. 1697; Liv. des droits d'entrée, etc., suppl. chap., XII.

[5] Adjudication de 1701, art. 121; de 1731, art. 100.

tants de Gand pouvaient « attraire au dit Gand leurs censiers et « débiteurs demeurant hors de la ville et de l'échevinage [1]. » Cette dérogation au droit commun avait pour prétexte l'intérêt du commerce de cette grande et industrieuse cité. C'est aussi le motif apparent qui engagea l'empereur à le lui rendre dans l'année. Mais au lieu de rappeler les échevins de Gand à l'exercice de cette juridiction exceptionnelle, il le confia à un juge particulier qu'il créa sous le nom de *lieutenant civil du bailli de Gand*, par une ordonnance du 14 février 1540 [2].

Ce juge ne connaissait que des obligations personnelles des fermiers et débiteurs « procédant de vrais et exprès contrats. » Il tâchait d'abord de concilier les parties, et s'il n'y parvenait pas, il faisait droit sommairement, en prenant au besoin l'avis de jurisconsultes. Des règles fixes de procédure lui furent tracées par une instruction du 25 février 1556. On n'appelait pas de ses jugements, mais on pouvait se pourvoir en réformation au conseil de la province.

L'ordonnance de 1540 contient l'énumération de tous les villages sujets à l'Indaeginghe; beaucoup d'autres, situés dans le rayon de quatre lieues autour de Gand, y furent soumis par une disposition impériale du 7 mars 1543, et le privilége reçut une nouvelle extension territoriale dans une ordonnance du 6 avril 1562 [3].

Charles-Quint avait en outre établi à Termonde, en 1544, un autre lieutenant civil devant lequel les bourgeois de Gand et ceux de Termonde, fondés en titre, pouvaient assigner leurs fermiers ou autres débiteurs demeurant hors de la juridiction de Termonde, dans certaines paroisses du pays de Waes et lieux voisins nommés dans l'édit [4].

Ce lieutenant civil et celui de Gand eurent de fréquents démêlés sur la limite de leurs ressorts. Ils y mirent fin par une transaction qui fut revêtue, en 1656, de l'approbation du prince [5].

[1] Caroline de Gand, du 30 avril 1540, art. 63.

[2] *Pl. Fland.*, II, 283. L'année commençant alors à Pâques, février venait après avril.

[3] *Ibid.*, III, 198.

[4] *Ibid.*, II, 300.

[5] *Ibid.*, III, 203.

ARTICLE HUITIÈME.

Tribunal aulique.

Le tribunal aulique, qui avait son siége à Bruxelles, était une sorte de tribunal domestique pour la cour du gouverneur général. Il avait remplacé l'alcade du palais et le grand maréchal dont les juridictions furent supprimées par un décret du 5 mai 1762. Il administrait la justice aux officiers et serviteurs de la cour, ainsi qu'aux habitants du quartier de Bruxelles dit le Borgendael, où était jadis le manoir du châtelain ou vicomte, Burggraef, de cette ville. Il était composé du grand maréchal qui présidait, et de deux membres du conseil privé. Il jugeait sans appel jusqu'à la valeur de quinze cents florins. Dans les derniers temps on ne comptait pas moins de soixante et dix avocats et quarante-cinq procureurs admis près de ce siége de justice [1].

ARTICLE NEUVIÈME.

Juges en matière d'impôts et de comptabilité municipale.

Les subsides que le prince recevait de la nation étaient votés librement par les états des provinces, à la différence des impôts, tels que les droits d'entrée et de sortie, qu'il établissait de son propre mouvement et par sa seule volonté. Il a donc paru que les premiers ne devaient pas être confondus avec les autres, et que les juges appelés à en connaître pouvaient être distingués des

[1] *Pl. Brab.*, X, 381.

juges compétents en matière de revenus domaniaux proprement dits.

Les difficultés, les réclamations qui s'élevaient sur la répartition et la perception, tant de ces subsides que des contributions que les provinces s'imposaient pour leurs propres besoins, étaient déférées à des autorités commises spécialement pour y faire droit, et dont on pourrait former une classe particulière de juges d'exception [1]. On y ferait entrer les magistrats des chef-villes en Brabant, les chef-colléges des châtellenies en Flandre, le juge des moyens-courants en Hainaut, les états du bailliage dans le Tournesis, etc.

On trouverait les éléments d'une autre catégorie dans les commissaires que le gouvernement députait pour le règlement des comptes des administrations municipales, et dont les décisions étaient quelquefois sujettes à l'appel au conseil de la province. Mais ces diverses fonctions paraissent se rattacher aux ressorts de l'administration générale plutôt qu'à l'exercice du pouvoir judiciaire. Si la mission de ces magistrats constituait une entreprise sur la juridiction des échevins de l'endroit, c'étaient plutôt leurs attributions politiques que leur autorité comme juges qui souffraient de l'empiétement. Je laisse donc à ceux qui se chargeront de faire connaître en détail les rouages de l'ancienne administration du pays le soin d'exposer ce qui concerne les juges des impôts et de la comptabilité municipale [2].

ARTICLE DIXIÈME.

Juridictions municipales subalternes.

La seconde classe de juges d'exception se compose des *lois subalternes*, Smalle wetten, judicatures inférieures, soumises aux

[1] Les contestations auxquelles donnait lieu la perception des impôts municipaux étaient du ressort des autorités locales, mais l'octroi du prince était nécessaire pour l'assiette de ces taxes.

[2] *Pl. Brab.*, II, 5, 13, 22, 51, 101 ; VI, 397 ; IX, 243, art. 66, 71, 76, 82, 83 ; *Pl. Fland.*, V, 281, 286 ; VI, 978, 996 ; VIII, 371 ; IX, 1137 ; XI, 673, 686 ; *Pl. Hain.*, p. 21 ; Wynants, *Traité* manuscrit *des charges publiques en Brabant*, tit. des compétences, chap. I et suiv.

échevins, et qu'on peut considérer comme auxiliaires des magistrats municipaux.

On ne trouve point ces juridictions dans toutes les communes; leur forme variait d'ailleurs comme leurs attributions.

Ainsi, entre autres magistratures subalternes, Anvers avait les Syndicalen ou les Seynt schepenen, connaissant des cas de défloration, adultère, fornication et autres [1];

Gand, ses diverses espèces de *vindres*, Vinderen, qui décidaient entre les habitants les contestations de minime intérêt: cette ville avait eu autrefois le *tuteur des lépreux*, qui jugeait les différends des ladres et les délits dont ils se rendaient coupables [2];

Liége et Looz, les jurés des eaux et du cordeau [3];

Anvers et le Franc de Bruges, les Dyckgraeven, officiers et jurés des digues [4];

On trouvait à Bruges les Deelmannen, et à Furnes les Deellieden ou commis aux partages[5]; à Nieuport, les Landtscheeders, arpenteurs-diviseurs [6]; à Alost, les doyens et jurés des francs bateliers et ceux de la halle aux blés [7].

Je pourrais ajouter à cette liste un grand nombre d'autres institutions analogues; mais, comme l'exercice du pouvoir judiciaire n'y était pas attaché, elles sortent de mon sujet.

Le ressort des justices subalternes n'était pas toujours restreint à l'enceinte de la ville où elles avaient leur siége. Les *chambres pupillaires*, les *pacificateurs* ou juges de paix, Paysierders, Peysmaeckers, la *première audience* ou tentative de conciliation et les juges des métiers, offrent quelquefois des exemples d'une juridiction beaucoup plus étendue. Je parlerai des chambres pupillaires au titre *de la tutelle*, des pacificateurs et de la première audience au titre *des transactions*. Je vais dire ici quelque chose des juges des métiers.

Les malheurs que le fanatisme attira sur le règne de Philippe II avaient fait à l'industrie une plaie profonde. Les archiducs Albert et Isabelle essayèrent vainement de la cicatriser, en ranimant les

[1] *Anvers*, X.
[2] *Gand*, II.
[3] Louvrex, II, 187; Sohet, l. I, tit. XLVI.
[4] *Anvers*, VIII; *Franc*, art. 8.
[5] *Bruges*, I, 5; *Furnes*, XXI, 18, 19; XLVI, 14.
[6] *Nieuport*, V.
[7] *Alost*, III, 2, 3.

manufactures, en rappelant le commerce exilé par la guerre, en encourageant la navigation.

Après avoir réduit Ostende à leur obéissance, ils lui accordèrent, en 1604, de grands priviléges, afin de la rendre, disaient-ils, « marchande et avec le temps florissante et commode au trafic et « navigation, non-seulement pour le bien de notre pays et comté « de Flandre en particulier, mais aussi de tous nos pays de par « deçà, en général. » Était-ce un pressentiment de l'importance que devait donner à cette place le détestable traité qui allait bientôt fermer le fleuve magnifique qui répand dans la Belgique la vie et la fécondité [1]?

Leurs successeurs ne furent pas plus heureux dans leurs efforts pour relever les manufactures et le commerce. Vers la fin du dix-septième siècle, de sages mesures prises par le gouvernement promettaient des résultats salutaires; mais la conférence anglo-batave, qui exploitait le pays, abusa de son autorité pour les faire échouer. On chercha à ramener dans l'industrie les capitaux qui s'en étaient éloignés, à y intéresser les riches propriétaires, en déclarant par divers édits, notamment en 1690, 1698, 1736, 1754, que le négoce en gros ne dérogeait pas à la noblesse. Un moment il sembla que le phénix allait renaître de ses cendres, lorsqu'en 1722 Charles VI fonda la *Compagnie des Indes orientales*, à Ostende; l'illusion fut de courte durée. La jalousie des puissances maritimes, principalement celle de la Hollande, contraignit l'Empereur, d'abord de suspendre l'octroi pour sept années, et bientôt après de laisser interdire définitivement aux Belges la navigation dans les mers de l'Inde [2].

Joseph II, son petit-fils, qui, dans son voyage en Belgique, avait vu de près l'Escaut enchaîné, avait recueilli les plaintes d'Anvers, voulut, honteux et indigné, recourir à la force pour rendre au fleuve sa liberté naturelle; mais le traité conclu à Fontainebleau en 1785 fit avorter cet élan d'énergie auquel le pays s'était vivement associé [3].

Des grandeurs du passé il était resté dans les statuts municipaux une institution qui attestait les immenses développements de l'ancienne industrie, c'était celle des juges des métiers.

[1] Traité de Munster du 30 janv. 1648, art. 14. *Pl. Fland.*, IV, 1295.

[2] *Pl. Brab.*, VI, 472; *Pl. Fland.*, VI, 671; Neny, chap. 1, art. 26.

[3] *Récit du voyage de Sa Majesté l'empereur Joseph II dans les Pays-Bas*, Malines, 1781. *Pl. Fland.*, XII, 1895.

Les individus qui dans une ville exerçaient la même industrie ou la même profession mécanique étaient réunis et organisés en *corps de métier, confrérie* ou *serment*, Ambacht, Gilde, Eedt [1]. Chaque corporation avait ses règlements particuliers et ses *doyens, jurés, égards, eswards* ou *rewards*, chargés du maintien des statuts et de la discipline du corps, de la surveillance sur la fabrication et le débit des produits, de la visite des ateliers et des magasins, et investis souvent d'une juridiction contentieuse assez analogue à celle dont on trouve des vestiges dans le code de Justinien [2].

L'origine de cette juridiction se perd dans les temps les plus reculés de notre histoire. Son établissement est sans doute contemporain d'un grand essor de l'industrie. Les contestations se multipliant avec le nombre des fabriques et des transactions, les autorités locales, qui ne pouvaient plus suffire à les juger, se seront déchargées de ce soin sur les notables du métier, *primates professionum* [3]. Les villes qui virent les premières fleurir l'industrie manufacturière furent donc aussi les premières où l'on créa pour celle-ci des juges particuliers. En effet, l'un des premiers et des principaux foyers de cette industrie, Louvain, qui, avant l'émigration de 1382, comptait dans son enceinte une population de deux cent mille âmes, en grande partie composée d'ouvriers, Louvain possédait, depuis 1221, les *juges de la draperie*. Henri Ier, par un diplôme que Jean Ier confirma en 1283, avait donné à la corporation des drapiers ses doyens pour juges; *super hâc decanos guldæ judices constituimus* [4].

La plus répandue de ces juridictions industrielles était celle des juges préposés pour décider les différends relatifs soit à la

[1] Il ne faut pas confondre ces corporations avec les compagnies d'archers, arbalétriers, arquebusiers et autres semblables dont Van Espen parle en ces termes : « Il est connu que ces confréries, dont l'institution, dans presque « toutes les villes et bourgades de notre Belgique, remonte à l'antiquité et « s'est maintenue jusqu'à nos jours, sont des associations ou communautés de « laïques qui, réunis pour s'exercer aux manœuvres guerrières, forment des « corps militaires toujours armés pour la défense de la commune ou du pays. » *Jus eccles. univ.*, pars II, tit. XXXVII, cap. VI.

[2] *Periniquum et temerarium esse perspicimus eos qui professiones aliquas seu negotiationes exercere noscuntur, judicum, ad quos earum professionum seu negotiationum cura pertinet, jurisdictionem et præceptionem declinare conari.* L. 7, *De jurisdict. omn. jud.*, C. III, 13.

[3] L. un., § ult., *De monopoliis*, C. IV, 59.

[4] Lemire, II, 871.

fabrication ou à la vente des tapis, des draps et en général des étoffes de laine ou autres tissus, soit à l'exercice des professions qui se rattachent à ces branches, comme les cardeurs, foulons, teinturiers, tondeurs, etc.

Ils étaient connus sous quelqu'une de ces dénominations : *Doyen et jurés de la draperie*, Halheeren, Lacken gulde, Lacken halle. Ils sont rangés parmi les magistratures inférieures, Smalle wetten, dans les coutumes de Louvain, Bruxelles, Anvers, Diest, Lierre, Herenthals, Gand, Lille, Audenarde, Alost, Binche, Valenciennes, Tournay, Malines.

L'élection de ces juges, dont les fonctions étaient d'ordinaire annales, avait lieu dans la corporation même, soit par ses membres, soit par les échevins. Ils pouvaient s'adresser à ceux-ci pour la rencharge ou l'enseignement; dans tous les cas, et dans les affaires civiles aussi bien qu'en matière pénale, les jugements qu'ils rendaient étaient sujets à l'appel aux échevins. Ils se conformaient, pour l'instruction et le jugement des causes, à la procédure suivie devant le siége échevinal, à moins qu'on ne les eût assujettis à des formes particulières, comme l'avaient fait les échevins de Gand, en arrêtant, le 19 juillet 1575, un style spécial pour toutes les justices subalternes [1].

Il était presque généralement interdit aux juges des métiers de rien changer à leurs statuts ou de faire des règlements nouveaux sans l'intervention et l'assentiment des échevins. D'ailleurs, comme tous les juges d'exception, ils n'avaient d'autres attributions que celles qui leur étaient expressément déléguées par les ordonnances locales ou les priviléges des princes et celles qu'une possession immémoriale et non contredite avait en quelque sorte légitimées. A ce dernier titre, les décanies de Louvain et de Bruxelles prétendaient soumettre à leur juridiction commerciale, outre les villes où elles résidaient, tous les habitants du plat pays en Brabant. En 1687, le conseil de Brabant, saisi de la question pour celle de Louvain, lui ordonna de justifier de son droit, mais, en même temps, il la maintint provisoirement, sauf quelques restrictions, dans la possession avérée de son antique juridiction foraine [2].

L'importance de ces tribunaux avait décru à mesure de la décadence des manufactures : cependant l'institution s'était con-

[1] *Bruxelles*, art. 54; *Cout. Fland.*, t. I, après la *Cout. de Gand.*

[2] *Bruxelles*, 51; Wynants, dec. 52.

servée partout [1]. Philippe V, qui signala son passage au gouvernement par de nombreuses innovations, fit quelques tentatives pour ressusciter les fabriques à Bruxelles. Deux édits portés dans ces vues en 1702 et 1705, entre autres mesures, avaient transféré à une autorité de création nouvelle, appelée *chambre de commerce*, les attributions de la Laeken gulde; mais cette institution, qui ne s'était pas établie sans exciter de vives réclamations, survécut peu de temps à la retraite de l'autorité franco-espagnole [2].

Les métiers de drapiers et de tisserands n'étaient pas les seuls qui eussent des juges propres choisis dans leur sein. Lorsqu'une autre industrie formait la base principale de la richesse locale, elle jouissait quelquefois du privilége d'une juridiction particulière. C'est ainsi qu'à Liége, où l'extraction du charbon de terre, employé comme combustible depuis 1200 ou 1201, avait pris beaucoup d'extension, les contestations relatives à l'exploitation des mines de houille ou autres étaient jugées par les *jurés, voir-jurés* ou *cour du charbonnage*, dont l'existence alors déjà ancienne fut confirmée par la paix de Saint-Jacques, de l'an 1487 [3]. Dans le comté de Namur, où l'industrie métallurgique occupait un grand nombre de bras, les maîtres et tous les ouvriers employés aux mines, fourneaux, forges, laminoirs et autres usines de cette nature, étaient justiciables, pour faits relatifs à leur profession, de la *cour des Ferons*. Cette cour était composée d'un mayeur et de jurés élus par la généralité : ses priviléges remontaient à l'année 1345; un octroi du 16 mars 1572 les avait renouvelés; ils reçurent une sanction itérative dans une charte du 24 octobre 1635, qui est en même temps un règlement de police intérieure et une ordonnance générale sur la recherche et l'extraction des mines dans la province [4].

Les professions mêmes que l'épithète de *libérales* distinguait anciennement des arts mécaniques, étaient, dans quelques endroits, érigées en corporations ou serments, ayant leurs juges pris dans les membres de la communauté. Je citerai, entre autres exemples, le collége médical, *collegium medicum*, institué dans plusieurs villes, notamment à Bruxelles et à Gand, et

[1] *Nunc etiam lanificio cessante, magistratus interim manet.* GRAMMAYE, *Antiq. Belg.*, v° Diest.

[2] *Pl. Brab.*, VI, 96, 207.

[3] LOUVREX, II, 191 ; SOHET, liv. I, tit. XLV.

[4] *Pl. Nam.*, p. 505; st. subalt. de Namur, tarif, chap. pénult., art. 7.

connaissant des contraventions aux règlements sur l'art de guérir [1]; *le doyen et le serment des praticiens*, à Gand, Deken en Eedt der practisynen, formé des avocats et procureurs au conseil de Flandre. Un collége nommé dans leur sein, et qui avait pour président-né le plus ancien des procureurs, était chargé de mulcter d'amendes les confrères qui manquaient d'assister en robe, avec la corporation et jusqu'à la fin des cérémonies, aux processions, aux offices solennels, à la messe de Saint-Yves, patron de l'ordre, et aux autres assemblées auxquelles ils étaient convoqués. Il connaissait en outre de toutes les actions personnelles dirigées contre les membres du serment, pour un objet dont la valeur n'excédait pas vingt escalins, monnaie de gros [2].

Entre le collége médical et celui des praticiens il y a cette différence que le premier était, comme la cour du charbonnage à Liége, une institution toute municipale, une émanation du siége échevinal dont il relevait immédiatement, tandis que l'autre jugeait par délégation du conseil de Flandre, auquel on appelait de ses décisions. Ce conseil, en effet, comme tous les tribunaux supérieurs, était juge privilégié de tous ceux qu'on nommait alors les *suppôts* du corps. Aussi les dispositions attributives de juridiction à la corporation des praticiens, ne la lui concédaient que par forme de renvoi et à titre de commissaire de la cour [3].

Les juges des métiers ont cessé d'exister dans nos provinces lorsque les corporations elles-mêmes y ont été abolies, en novembre 1795, par la mise à exécution de la loi du 2 mars 1791, qui avait proclamé la liberté du négoce et de l'industrie.

Quelques lois antérieures avaient déjà supprimé partiellement en France les corps de métiers. La première de ces lois, portée en 1776 pour la ville de Paris, est précédée d'un préambule fort long, mais plein d'intérêt, sur l'institution primitive, le développement et l'organisation de ces corps, et sur les abus nombreux du monopole qu'ils exerçaient avec un véritable despotisme.

Quelques années après cette loi, Joseph II méditait aussi la suppression en Belgique des *corps de métiers, serments et autres corporations bourgeoises*. Il y avait préludé par un édit du 17 mars

[1] *Pl. Brab.*, III, 264 et suiv.; *Pl. Fland.*, XI, 1155 et suiv.

[2] Faisant une livre de gros ou environ 12 francs 70 centimes.

[3] Ord. du conseil de Flandre des 26 janvier 1581, 15 juin 1596, 9 juin 1610, 20 avril 1624, 25 septembre 1667, 10 mai 1687, 20 décembre 1720 et 12 mai 1755.

1787 qui défendait à ces associations toute espèce d'aliénation, d'emprunt, d'obligation, de dépense, d'action en justice, sans une autorisation spéciale du gouvernement : en même temps il supprimait les greffiers, clercs-jurés et autres employés de ces corps, et il ordonnait de remettre au gouvernement, dans un bref délai, l'état de l'actif et du passif de chaque communauté. Mais cette mesure eut le sort de presque toutes les réformes tentées par ce prince. L'édit du 17 mars fut rapporté le 29 mai suivant par un autre, fondé sur la représentation faite à l'Empereur que l'anéantissement des corporations mêmes serait la conséquence de l'exécution de sa première ordonnance.

CHAPITRE TROISIÈME.

SOURCES DE L'ANCIEN DROIT.

SECTION PREMIÈRE.

ÉDITS.

Les édits forment, avec les coutumes et le droit écrit, les trois bases principales de l'ancienne législation. Quoique le mot ait souvent une acception plus restreinte, j'entends ici par *édits* toutes les dispositions émanées de l'autorité souveraine sous les noms de loi, décret, ordonnance, constitution, pragmatique ou pragmatique sanction, lettres patentes, diplôme, privilége, déclaration, arrêté, règlement, rescrit, placard ou autre. La dénomination de *placards*, Placcaerten ou Placcaeten, empruntée probablement à un mode de publication [1], est employée souvent pour désigner collectivement tous les actes contenant l'expression de la volonté du prince, ou le *droit édictal*, comme quelques-uns l'ont appelé.

A la différence du pays de Liége, où les lois étaient faites par les trois ordres de l'État, de concert avec l'évêque, la puissance législative, dans les Pays-Bas, appartenait exclusivement au prince qui, souvent, prenait soin de constater son omnipotence par cette formule finale des édits : *Car ainsi nous plait-il.*

Préoccupés des maximes du droit romain et de l'idée de son universalité, des jurisconsultes ont cru voir, dans l'exercice de ce pouvoir absolu, l'application de la règle proclamée par Justinien.

[1] A moins, ce qui n'est guère admissible, qu'on ne la fasse dériver du latin *placitum*, c'est-à-dire *quod principi placuit.*

que tout ce qui a plu au prince a force de loi; et, comme Justinien, ils ont voulu en trouver le principe et la légitimation dans la loi qu'il nomme *Regia* [1]. S'il faut en croire les diverses collections de cet empereur, par la loi *regia,* appelée aussi tantôt *lex imperii,* tantôt *lex Augusti* ou *Augustum privilegium* [2], le peuple avait abdiqué absolument et définitivement sa puissance et son autorité pour en investir le prince [3]. Des critiques judicieux sont d'avis, au contraire, qu'elle ne contenait qu'une délégation personnelle et qui devait être renouvelée pour chaque empereur, en sorte qu'elle servirait plutôt à prouver qu'on regardait encore le peuple comme la source régulière de tous les pouvoirs [4].

Au surplus, qu'avait de commun cette loi avec nos institutions politiques? Si elle avait survécu à l'empire, les Romains dégénérés, en érigeant le despotisme en droit, auraient-ils aliéné à perpétuité la souveraineté des autres peuples? leur lâcheté, comme un péché originel, aurait-elle d'avance voué toutes les nations à venir au régime du pouvoir absolu? On oublie que depuis le temps où Justinien remit cette loi en crédit, l'ordre de choses qu'elle avait établi fut changé souvent; que dans nos contrées la dictature impériale fut remplacée, sous les Francs, par une sorte de gouvernement aristocratique qui faisait intervenir les principaux de l'État à la confection des lois. La preuve de cette intervention, jusqu'au dixième siècle, ressort des capitulaires, et principalement de l'édit publié à Pitres, en 864, dans lequel Charles le Chauve déclare que la loi se fait par le consentement du peuple et la sanction du roi. *Lex consensu populi fit et constitutione regis* [5]. Par le peuple, il entend les grands, les premiers de la nation, les féaux du prince; il l'explique ainsi

[1] *Leges, constitutiones, edicta, ordinationes, placita ad principem hodiè pertinent ex lege regiâ.* Zypæus, *Not. jur. belg.,* cap. V, n° 1.

[2] L. 3, *de testam.,* C. VI, 23; L. 14, § 1, *de manumiss.,* D. XL, 1; L. 1. § 14, *de cad. toll.,* C. VI, 51.

[3] § 7, D. præf. 1ª; L. 1. *de constit. princip.,* D. I, 4; L. 1. § 7, *de vet. jure enucl.,* C. I, 17; § 6, *de jure nat.,* Instit. I, 2.

[4] G. Noodt, *Dissertat. de jure summi imperii;* Gravina, *De romano imperio,* nis 23, 24, 25.

[5] Baluze, II, 177. La Belgique, en 864, n'était pas soumise à l'autorité du roi Charles le Chauve, non encore parvenu à l'empire : mais le principe proclamé par l'édit était commun aux deux fractions de la monarchie récemment partagée entre les petits-fils de Charlemagne, comme le prouvent d'ailleurs les capitulaires cités à la note suivante.

dans le préambule du même édit, en disant : *Unà cum fidelium nostrorum consensu atque consilio constituimus,* et cela est d'accord avec le langage du huitième capitulaire de 803, des capitulaires de 823, art. 22, de 873, art. 8, de 877, art. 2 [1].

Ce droit fut encore respecté longtemps après : on en trouve des exemples postérieurs de plusieurs siècles dans les documents de notre ancien droit public. Pour en citer un, la charte de Hainaut, de l'an 1200, atteste qu'elle a été mise en écrit, sous le comte Baudouin, « du commun consentement, conseil, délibé- « ration et saine recordance » des principaux du comté.

A ce régime succéda un gouvernement qui, dans les temps féodaux, passa par degrés à l'état monarchique, et qui en adopta les formes les plus caractéristiques lorsque la souveraineté de toutes les provinces, en se concentrant sous le sceptre d'une maison puissante, eut affermi sa domination sur chacune d'elles en particulier.

C'est de ce mode de gouvernement, c'est de la nature des institutions qui lui sont propres, et nullement de la législation des Romains, que le prince tenait chez nous le pouvoir de faire la loi sans la coopération d'autrui. Cependant, comme dans quelques provinces les états et les conseils de justice devaient être consultés sur les projets de loi, ces contrées n'étaient pas exclues de toute participation à la législature. Ce privilége fut étendu au pays entier, à une époque où il devait bientôt cesser d'en jouir. Lorsque après une révolution légitime peut-être dans son principe, mais faussée dans son essor et déplorable dans ses résultats, l'autorité impériale fut restaurée chez nous en 1790, il intervint entre nos provinces et l'empereur Léopold, sous la médiation de l'Angleterre, de la Prusse et de la Hollande, un traité où fut insérée la stipulation suivante : « Quoique dans les constitutions « et priviléges de la plupart des provinces il ne soit rien exprimé « touchant la faculté consultative des états et tribunaux sur les « lois à publier, Sa Majesté se propose d'entendre et consulter « les états et tribunaux respectifs, toutes les fois qu'il s'agira de « quelque loi nouvelle et générale [2]. »

Le Brabant jouissait d'un privilége particulier bien plus efficace que ce droit consultatif. En vertu du pacte de la Joyeuse entrée, aucune ordonnance du prince n'avait force de loi dans le duché

[1] Baluze, I, 408, 640; II, 251, 269.

[2] Traité de la Haye du 10 décembre 1790, art. 8.

avant d'avoir été reçue par le conseil, et revêtue par son chancelier du sceau de la province. Le serment que prêtaient les magistrats de ce corps leur imposait l'obligation de n'admettre aucune loi qui fût contraire à la constitution.

Dans les premiers temps de la réunion de nos provinces sous le même gouvernement, quoique l'on vît paraître, de loin en loin, des dispositions destinées à régir le pays entier, la plupart des édits étaient encore portés déterminément pour une province ou pour une autre. Ils ne s'étendaient alors à la généralité qu'à la faveur du voisinage, de leur origine et comme autorité de raison. Ce n'est guère que sous Charles-Quint, et surtout dans les deux derniers siècles, que presque tous les édits d'un intérêt général ont été adressés conjointement à toutes les provinces belgiques.

Les édits étaient rédigés en langue vulgaire. L'usage du latin pour les actes publics avait commencé à tomber dans le treizième siècle : en 1274, l'empereur Rodolphe Ier avait ordonné qu'on y substituât l'allemand dans l'Empire. A peu près vers le même temps, Marguerite, comtesse de Flandre et de Hainaut, abandonna aussi dans ses ordonnances le latin pour l'idiome local, et à son exemple les seigneurs et les magistrats de ses domaines se servirent, suivant les lieux, du flamand ou du français [1]. L'emploi de cette dernière langue était plus fréquent dans les édits, depuis l'avénement de la maison de Bourgogne ; néanmoins la plupart des dispositions spéciales pour les provinces flamandes étaient rédigées en flamand. Au reste, quel que fût le texte original des placards, ils ne s'expédiaient que dans le langage usité aux lieux où ils devaient être publiés [2]. La garantie de la langue maternelle avait fait l'objet des stipulations de plusieurs chartes particulières [3].

En cas de doute ou de discordance entre les textes, on avait recours à la rédaction primitive : ainsi l'avait ordonné pour l'édit perpétuel de 1611 une déclaration émanée des archiducs le 28 novembre de la même année [4].

C'est au nom du prince qu'étaient portés les édits dont l'objet sortait des mesures réglementaires ou d'exécution. Quelquefois il les signait de sa main ; c'est ce qu'on remarque depuis Charles-

[1] Goldast, I, 311 ; Vredius, *Sigilla comit. Fland.*, p. 42 et seq.

[2] Joy. entr. de Charles-Quint, art. 8 ; Loovens, II, 36.

[3] Charte de Mariakerke de 1228, art. 9 ; Lindanus, *de Teneræm.*, lib. III, cap. 8 ; traité de Venloo du 12 septembre 1543, art. 4 et 7.

[4] Art. 8, *pl. Brab.*, IV, 547.

Quint, principalement pour les actes importants relatifs à l'ordre judiciaire, tels, entre autres, que les styles des cours. A défaut de cette signature, ils étaient ordinairement clos par cette formule : *par l'empereur* ou *par le roi en son conseil*. L'apposition du sceau du prince et le contre-seing d'un secrétaire du conseil privé leur imprimait alors le caractère de l'authenticité. Dans les cas, assez rares, où le projet était converti en loi au conseil suprême des Pays-Bas à Madrid ou à Vienne, le préambule avait soin de constater que le gouverneur général et le conseil privé avaient été consultés [1].

Les édits se terminaient par un mandement exprès aux autorités que la chose concernait, de faire publier la loi dans leur juridiction. Ils étaient envoyés aux conseils de justice qui, sur la réquisition de l'officier fiscal, après en avoir entendu la lecture, en ordonnaient la publication, ou quelquefois la suspendaient pour adresser des remontrances au prince sur leur contenu.

Les expéditions restaient déposées aux greffes des conseils : la teneur en était transcrite sur les registres quand l'édit l'ordonnait. L'enregistrement était d'ailleurs, pour quelques conseils, une règle permanente; Charles-Quint l'avait prescrit au conseil de Malines en 1531, et le duc d'Albe au conseil de Brabant en 1569. C'est un devoir que le style de plusieurs de ces corps imposait expressément au greffier [2].

Quel que fût leur objet, les édits ne devenaient exécutoires qu'après avoir été publiés [3]. Point de loi obligatoire sans publication préalable. Ce principe a toujours été respecté par nos gouvernants. Les édits des 28 novembre 1755 et 26 septembre 1785, en insistant sur cette mesure, avaient de nouveau réglé les formalités de la publication, et le mode d'en constater l'accomplissement [4]. « Plusieurs plaintes nous ayant été faites, « dit l'impératrice dans le premier de ces édits, de ce que les

[1] Voyez les deux édits du 23 septembre 1595, sur la noblesse et les titres honorifiques, l'édit du 4 janvier 1744 sur les faussaires, celui du 11 décembre 1754 sur les titres et les armoiries.

[2] *Styles de Malines*, III. 2, *de Flandre* de 1522, art. 72, *de Namur*, III. 20.

[3] Christynen, tom. I, dec. 53, n° 3, et *ad leg. Mechlin.*, in præl. n° 16 et in epil. n° 31 ; J. Cooren, obs. 1.

[4] *Pl. Fland.*, IX, 1109, XII, 1750 ; *pl. Hain.*, 112, 165. Le premier de ces recueils date du 14, et le second du 28 novembre l'édit de 1755 : un troisième recueil lui donne, dans le texte flamand, la date du 14, et dans le texte français celle du 28, *pl. Brab.*, X, 297.

« placards et ordonnances qui s'émanent dans nos Pays-Bas « sont souvent ignorés dans plusieurs endroits, faute de publi- « cation, d'où il résulte que leurs dispositions restent sans effet, « et que les peines y statuées contre les contrevenants ne peuvent « être exécutées. »

Un édit du 27 juillet 1771 a pourtant décidé qu'un décret interprétatif ne devait pas être publié [1]. C'était pousser au delà du vraisemblable la fiction qui identifie la loi interprétée avec la loi postérieure qui l'interprète, que d'associer ainsi la seconde à la publication dont la première a été l'objet. Les états de Luxembourg firent, à ce sujet, des représentations auxquelles le gouvernement eut la sagesse de se rendre; il décréta, le 21 mai 1790, qu'à l'avenir les dispositions interprétatives des édits, des ordonnances ou de la coutume, seraient publiées de la même manière que les édits et les ordonnances.

Par la nature des choses, le droit d'interpréter la loi appartient au législateur seul. Chez nous il a quelquefois été délégué à d'autres. Ainsi Charles-Quint, homologuant, en 1533, la charte du chef-lieu de Mons, disait : « Et si en icelle chéoit cy-après quelque « difficulté ou obscurité, les dits échevins de Mons pourront « vuider icelle difficulté et obscurité. » Plusieurs décrets, dans lesquels les échevins ont usé de ce pouvoir sans contradiction, attestent qu'en effet c'était bien le droit d'interprétation législative qu'on leur avait attribué. Les chartes générales de Hainaut accordaient une prérogative semblable au conseil de la province pour l'interprétation de ces chartes [2]. A part les exceptions établies par un texte formel, le droit d'interpréter la loi par voie d'autorité était réservé au prince, qui l'exerçait le plus souvent par l'intermédiaire du conseil privé. Le recours à ce conseil était fréquent, non-seulement de la part des magistrats chargés d'appliquer la loi, mais les simples particuliers s'adressaient aussi directement à lui, pour obtenir une déclaration interprétative d'un texte dont l'obscurité ou l'ambiguïté compromettait leurs intérêts. La décision qui intervenait fixait le sens de la loi pour tous.

Lorsque la loi était devenue exécutoire en vertu d'une publication régulière, si elle n'avait qu'un objet temporaire, ou si le législateur en avait lui-même limité l'existence, elle perdait sa force quand sa cause venait à cesser, ou quand arrivait le terme

[1] *Pl. Fland.,* XII, 1792.
[2] *Hainaut,* I, 29.

fixé pour sa durée. Hors de ces cas, elle subsistait jusqu'à ce qu'elle fût abrogée par une disposition postérieure, ou par l'établissement, consolidé par le temps, d'un usage général contraire; car il est de la nature de la loi d'être perpétuelle; elle est censée avoir toujours, sous un point de vue quelconque, l'ordre public pour objet, et cet intérêt est permanent. Si donc il y a des édits que l'on a appelés *perpétuels*, ce n'est point par exception et parce que ce caractère leur serait propre, à la différence de ceux qu'on n'aurait pas qualifiés du même titre; c'est uniquement pour exprimer d'autant mieux la volonté du législateur d'assurer indéfiniment l'observation de la loi, sans toutefois s'interdire par là le droit de la modifier ou de l'abroger lui-même.

Plusieurs édits portaient avec eux l'injonction d'en renouveler la publication à des intervalles déterminés; néanmoins la première publication suffisait pour les rendre à toujours obligatoires, et leur maintien ne dépendait pas de l'observation des formalités ultérieures : Charles-Quint l'avait expressément déclaré dans ses édits des 22 septembre 1540 et 29 avril 1550 contre l'hérésie [1].

L'administration, la police générale, les finances, les monnaies sont les principaux objets traités dans les édits. Il en est peu qui aient statué sur les matières du droit civil. Les princes pensaient peut-être qu'il y était suffisamment pourvu par les coutumes et par le droit écrit qui en formait le complément; ou bien ils ne reconnaissaient pas la nécessité de réformer spontanément une législation dont les vices n'affectaient que les intérêts privés, sans gêner l'action du pouvoir, sans entraver la marche des affaires publiques. Ils se contentaient donc, quand les circonstances l'exigeaient, de corriger un usage abusif, de combler une lacune dangereuse, d'introduire ou de généraliser une règle dont l'expérience, à l'étranger ou dans quelque partie de leurs domaines, avait signalé les avantages.

Charles-Quint avait commencé, dans son édit du 4 octobre 1540 [2], à formuler des dispositions générales de droit civil. Philippe II, pendant un trop long règne, s'occupa des matières religieuses et criminelles beaucoup plus que du droit civil. Mais cette branche importante de la législation excita la sollicitude des archiducs Albert et Isabelle. On leur doit d'utiles réformes, et leur édit perpétuel du 12 juillet 1611 est, sans contredit, le monument le

[1] *Pl. Fland.*, I, 128, 168.
[2] *Pl. Fland.*, I, 767; *pl. Luxemb.*, 58; *pl. Hain.*, 177.

plus remarquable de notre ancienne législation édictale [1].

Il existe deux recueils principaux des édits, l'un sous le titre de *placards de Brabant,* en onze volumes in-folio, l'autre sous le titre de *placards de Flandre,* en treize volumes de même format, y compris la table des matières contenues dans les neuf premiers. Ils renferment, celui-là jusqu'en 1766, le dernier jusqu'en 1786, la plupart des édits généraux portés pour les Pays-Bas et presque toutes les ordonnances qui concernent spécialement les provinces de Brabant et de Flandre [2].

La substance des édits publiés jusqu'en 1649 est résumée dans le *Codex Belgicus* d'Anselmo. C'est une espèce de répertoire disposé suivant l'ordre alphabétique et présentant, sous chaque mot, l'indication des dispositions qui régissent la matière. Ce même auteur a fait, sur plusieurs des édits, des dissertations dont il a formé un recueil intitulé *Tribonianus Belgicus.* Celui-ci est écrit en latin, le *Codex* en flamand. Verloo, avocat au conseil de Brabant, a fait paraître, en 1781, un *Codex Brabanticus,* ouvrage rédigé à peu près sur le plan d'Anselmo, et où se trouve l'analyse d'un grand nombre d'édits postérieurs au temps de l'échevin d'Anvers.

Les lois du pays de Liége, les concordats, les traités qui l'intéressent ont été colligés et annotés par Louvrex, magistrat de Liége, mort en 1734. Son ouvrage, continué après lui jusqu'en 1752, forme quatre volumes in-folio.

Ces diverses collections sont l'ouvrage de simples particuliers. La moins défectueuse s'est arrêtée plusieurs années avant l'introduction des lois françaises en Belgique, et laisse un grand vide dans la série des actes législatifs qui ont régi nos provinces [3]. Espérons qu'un homme laborieux et patient travaillera à rassembler et à mettre en ordre, sur une grande échelle, les matériaux

[1] Cet édit a été commenté en latin par Anselmo, jurisconsulte anversois, mort en 1668, dont l'ouvrage a eu plusieurs éditions in-folio ; un autre commentaire, en français, a été imprimé à Lille, sans nom d'auteur, en 1771.

[2] En d'autres provinces on a réuni aussi quelques ordonnances usuelles les plus importantes et on les a imprimées soit à la suite des coutumes, comme à Namur et à Tournai, soit séparément, comme à Luxembourg et à Mons.

[3] Le défaut d'une collection complète de nos anciennes lois me met quelquefois dans l'impossibilité de renvoyer au texte de celles que je cite. C'est une difficulté que j'éprouve surtout pour les dispositions postérieures à 1786 ou 1787, que je n'ai pu vérifier moi-même qu'à l'aide d'exemplaires trouvés dans quelque dépôt public ou dans une collection particulière.

de la législation épars dans nos archives; il rendra à la jurisprudence ou au moins à l'histoire un service éminent [1].

SECTION DEUXIÈME.

COUTUMES.

Les coutumes, lorsqu'elles ont été approuvées par le prince, n'ont pas une autorité moindre que celle des édits. Plusieurs sont même rédigées dans le langage des édits; c'est le prince qui parle, qui dispose [2]. Seulement ces coutumes, dont chacune était circonscrite dans son ressort particulier, n'avaient pas le caractère de généralité propre à la plupart des édits : c'est pour cela que j'ai placé les édits avant les coutumes. Il n'y a, du reste, rien à conclure de ce classement; il faut bien suivre un ordre quelconque.

La Belgique était un *pays coutumier*. On appelait ainsi les pays régis par des coutumes, et on donnait le nom de *pays de droit écrit* à ceux qui suivaient le droit romain comme loi principale. Cette dernière dénomination était à peu près sans application chez nous, car à l'exception de quelques petites enclaves, voisines de la Meuse, relevant immédiatement de l'empire et régies par les lois romaines, toutes les parties du territoire obéissaient à des coutumes particulières; le droit romain n'y exerçait qu'une autorité secondaire et subordonnée à celle du droit coutumier. Il en était de même au nord de la Belgique, dans toutes les provinces de

[1] Peut-être le gouvernement, qui encourage avec munificence la publication d'une collection des *Vies des Saints*, d'une collection de vieilles chroniques, etc., s'occupera-t-il aussi quelque jour de nos anciennes lois, pour aviser aux moyens sinon de les reproduire toutes en entier, au moins d'en former, dans un ordre quelconque, un catalogue complet qui indique l'auteur, la date et l'objet de chacune d'elles, et l'endroit où l'on pourrait en trouver le texte.

[2] *Hainaut*, I; *Binche*, art. 1, 3; *Tournai*, XXVI, 1, 2; *Maestricht*, I; *Stavelot*, I; *Ypres*, I; *Eccloo*, I.

la Confédération batave, et au midi dans toutes celles de France limitrophes de nos frontières [1].

Les coutumes sont des règles fondées sur une longue et commune pratique, des usages que le temps et certain nombre d'actes conformes ont rendus obligatoires. Une coutume est, à proprement parler, ce qui se fait généralement dans une localité quand les mêmes circonstances se représentent. Appliquée aux matières du droit, c'est donc la consécration, par l'observance uniforme, au retour du même cas, d'un acte ou d'un principe particulier. Cependant le nom de *coutume* se donnait surtout à l'ensemble de ces observances : on disait la *coutume de Liége,* la *coutume de Luxembourg,* pour le droit coutumier de la ville de Liége ou de la province de Luxembourg. Le recueil contenant ces dispositions coutumières se nommait *coutumier.* Le coutumier de Brabant est la collection des coutumes de la province.

Il y avait en Belgique un nombre considérable de coutumes; on en comptait plus de cent. C'est surtout dans le Brabant et dans la Flandre qu'elles étaient multipliées. Avant d'exposer les notions que l'on possède sur leur origine et sur l'époque de leur établissement, il importe de jeter un coup d'œil sur la législation qui les a précédées et dont elles ont sans doute conservé quelque reflet.

Pendant leur longue occupation des Gaules, depuis la conquête avant l'ère chrétienne jusqu'à la cessation totale de leur domination vers la fin du cinquième siècle, les Romains y avaient introduit et naturalisé leur législation. On y suivait, dans les derniers temps, le code publié par l'empereur Théodose II en 438. Il est apparent que les lois de l'empereur Justinien n'ont jamais été en usage dans la Belgique. L'autorité des Romains y était nulle lorsque ce prince publia, en 529, la première édition du code qui porte son nom, et en 534, la compilation appelée *Digeste* ou *Pandectes.*

Les Francs, peuple d'origine germanique qui succéda aux Romains dans la possession de la Gaule Belgique, laissèrent aux

[1] Un tiers environ de la France était pays de droit écrit, savoir : les ressorts des parlements de Grenoble, Aix, Toulouse, Bordeaux et quelques dépendances des parlements de Paris et de Dijon. C'est à peu près tout ce qui se trouverait au midi d'une ligne qui serait tirée de l'île d'Oléron au lac de Genève, à l'exception de l'Angoumois, de la haute Marche et de la plus grande partie de l'Auvergne. Il y avait néanmoins, dans les pays de droit écrit, de nombreuses coutumes ou statuts particuliers.

habitants leurs lois et suivirent leur législation nationale, qui consistait principalement dans la *loi salique,* propre aux Francs Saliens, et dans la *loi ripuaire,* qui était celle de la tribu des Francs Ripuaires ou Ripuariens.

S'il fallait s'en rapporter à la préface de la première de ces lois, elle serait antérieure à l'époque où les Francs passèrent le Rhin; mais rien n'est moins authentique : ce qui parait certain, c'est qu'elle fut mise en écrit sous les rois Childebert et Chlotaire, fils de Chlovis. Est-ce une rédaction originale, une réformation, une traduction? C'est ce qu'on ignore, et ce qu'on ne saura probablement jamais au juste. Quoi qu'il en soit, les dispositions qu'on y trouve relativement au pays conquis, dispositions qui ne peuvent y avoir été insérées qu'après la conquête, prouvent évidemment que si la rédaction primitive était antérieure, elle aura été modifiée et refondue depuis. C'est à Thierri ou Théodoric, autre fils de Chlovis et roi d'Austrasie, que l'on attribue la loi des Ripuaires qui parut, à ce que l'on croit, en 511.

Ces lois sont écrites en latin hérissé de mots étrangers dont on a latinisé la terminaison. Le style en est, toutefois, clair, simple et précis. Les matières qu'elles ont traitées avec le plus de sollicitude sont les attentats contre les personnes et contre les propriétés, tels que les injures, les violences, l'homicide, les vols de toute espèce, l'incendie. Elles subdivisent minutieusement les délits de même genre, et graduent l'échelle des peines encourues à chaque degré. La loi salique, par exemple, fixe le prix de chaque blessure, distingue tous les doigts de la main, taxe le nez, l'œil, l'oreille, la langue. Dans les vols d'animaux, non-seulement elle énumère les diverses espèces, mais elle a égard au sexe, à l'âge, à l'éducation de l'individu dérobé. Des faits qui ne sont, dans les lois modernes, l'objet d'aucune disposition particulière, étaient prévus alors. La loi salique punit celui qui rase les enfants ou monte le cheval d'autrui sans sa permission; celui qui barre le chemin à un passant, qui écorche un cheval, qui dépouille un cadavre, qui presse la main ou le bras à une femme libre, qui recherche en mariage une fille qu'il délaisse ensuite. Le système des peines, sévère, cruel même pour les esclaves, se réduisait, pour les hommes libres, à une somme d'argent que le coupable devait payer à l'offensé à titre de composition, Wehrgeld, et quelquefois à l'autorité publique à titre d'amende, Fred.

Si la loi salique porte l'empreinte de la rudesse de son temps, on y trouve aussi la preuve de son origine. C'était bien une loi

de conquérants. Elle fait, entre les Francs et les indigènes qu'elle désigne sous le nom de Romains, une distinction injuste autant qu'humiliante pour les derniers. Ainsi le même délit qui de la part d'un Romain contre un Franc entraînait une peine de douze cents deniers, ne donnait lieu qu'au payement de la moitié de cette somme, s'il était commis par un Franc contre un Romain [1].

Cette partialité se fait aussi remarquer dans la loi des Ripuaires[2], quoique l'influence de la jurisprudence romaine y soit plus sensible. Au surplus, la législation, loin d'aider à effacer peu à peu la distinction des races, la maintint longtemps et la fit ressortir par un trait saillant. Dans le même lieu, le Franc était régi par la loi des Francs, le Gaulois par la loi romaine. *Inter Romanos negotia causarum romanis legibus præcipimus terminari*, disait le capitulaire de Chlotaire de 560 [3]. Il en était encore de même trois siècles après, comme on le voit par divers passages de la loi des Lombards, et par le capitulaire de Charles le Chauve de 864 [4]. L'application de la loi se déterminait ainsi par la nationalité de la personne, tandis que, de droit commun, la loi du territoire oblige, sans acception d'origine, tous ceux qui l'habitent : en deux mots, les lois étaient alors personnelles et non territoriales. Cependant l'exemple cité plus haut fait voir que dans les causes pénales mixtes, c'est-à-dire entre Francs et Gaulois, le cas était indistinctement régi par la loi des conquérants.

Ces lois, qui abondent en détails de droit criminel, ne traitent que superficiellement les intérêts civils. La loi salique, plus sobre encore que l'autre, n'a pas consacré à ces matières un sixième de ses quatre cent et quelques articles [5].

L'intervention de l'autorité suprême ne pouvait manquer d'être réclamée souvent, pour suppléer à la pénurie des lois civiles.

[1] Tit. XXXIV, art. 3, 4.

[2] Tit. XXXVI, art. 1, 2, 3.

[3] Baluze, I, 7.

[4] *Leg. Longob.*, lib. II, tit. VII, art. 2, et tit. LVI, art. 1, 2 ; *Capit.* de 864, art. 28.

[5] C'est dans ce petit nombre, au titre LXII, art. 6, que l'on trouve cette règle célèbre, relative au droit de succéder, et dont l'interprétation abusive eût fait, en France, exclure du trône Marguerite de Danemark, Isabelle de Castille, Élisabeth d'Angleterre, Marie-Thérèse d'Autriche, Catherine de Russie, si le hasard de la naissance les eût appelées à régner sur ce pays, au lieu de les donner aux peuples qu'elles ont virilement gouvernés.

Un grand nombre de cas indécis furent réglés, avec d'autres matières, par les capitulaires des rois francs. Tous les ans, à certain jour fixé primitivement au 1er de mars, dans une assemblée tenue en plein air et composée des principaux de la nation, les rois proposaient les questions à résoudre; on délibérait, et la résolution rédigée par écrit était publiée et devenait obligatoire pour tous. Ces décisions, divisées en chapitres, s'appelaient *capitulaires;* elles sont écrites en latin. Anségise ou Ansgise, que l'on croit avoir été abbé de Lobbes, ancien monastère du pays de Liége, près du Hainaut [1], en fit une collection qu'il publia vers 827.

Environ vingt ans après, un prêtre de l'église de Mayence, appelé Benoît, et surnommé quelquefois *Lévite,* sans doute à cause de ses fonctions sacerdotales, ajouta au recueil d'Anségise plusieurs capitulaires échappés aux recherches de celui-ci : mais il ne faut admettre qu'avec réserve les additions de Benoit, qui n'a pas été scrupuleux sur les sources où il a puisé. Enfin, il a été fait à la compilation de Benoit quatre suppléments ou additions, dont les auteurs, fort anciens, sont inconnus [2]. Il existe plusieurs éditions des capitulaires. La dernière et la plus complète, qui renferme aussi les lois salique et ripuaire, est due aux investigations laborieuses d'Étienne Baluze, savant français, mort en 1718 [3].

Il n'est pas douteux que cette législation ait été longtemps en vigueur dans les Pays-Bas. On en suit les traces jusqu'au milieu du douzième siècle. Une charte impériale de 1152, qui a confirmé les priviléges de l'abbaye de Stavelot, rappelle un jugement rendu entre l'abbé de ce monastère et le comte de Namur, pour la terre de Tourines, par les princes soumis à la loi salique : *judicio principum et maximè salicorum.* Louis, comte de Looz, dans un diplôme de 1155, parle d'un legs que deux personnages, touchés de la crainte de Dieu, avaient fait à l'église d'Everboden [4], en observant toutes les précautions de la loi salique : *tacti spiritu timoris Dei ecclesiæ Averbodiensi legaverunt, observatâ salicæ legis omni cautelâ* [5]. Des vestiges non moins reconnaissables se retrou-

[1] Sigebert de Gembloux, *Chron.,* an 827.

[2] Les collections d'Anségise et de Benoît et les quatre additions sont insérées dans l'ouvrage de Baluze, I. 697, 801 et 1135.

[3] L'édition en deux volumes in-folio, que M. De Chiniac a donnée en 1780, est la plus estimée ; c'est celle que je cite.

[4] Tourines et Everboden appartiennent aujourd'hui au Brabant.

[5] Lemire, I. 698, 701. Les formalités dont il s'agit dans le dernier cas ne

vent dans plusieurs de nos coutumes nationales, surtout au nord du Brabant. Il faudrait s'étonner, au surplus, qu'il ne fût resté chez nous nulle empreinte du règne de la législation des Francs, car la Belgique est le berceau de leur monarchie; Tournai en fut la capitale sous quelques-uns des premiers rois, et le pays entier fit partie du royaume jusqu'à la mort de Louis le Débonnaire, en 840. Lorsque ses enfants se partagèrent ses États, la Belgique fut comprise dans le lot échu à Lothaire et qui de son nom fut appelé royaume de Lotharingie. C'est de là que provient le titre de duc de Lothier, Lothryck, que prenaient les ducs de Brabant, et qu'ils ont porté jusqu'à la réunion de la Belgique à la France.

Sur les ruines de ce royaume éphémère s'élevèrent insensiblement plusieurs petites souverainetés. C'est à cette époque que l'on fait remonter la division de la Belgique en États indépendants, sous les titres de duchés, comtés et autres. Alors aussi commença cette triste période pendant laquelle l'occident de l'Europe demeura plongé dans la barbarie. L'invasion des peuples du Nord, les guerres intestines, l'abrutissement des populations sous le joug féodal, l'ignorance des premiers rudiments de toute science, y effacèrent, pendant deux siècles, les plus simples notions du droit positif.

Quoique la civilisation marchât depuis longtemps vers son déclin, les derniers temps avaient produit dans l'empire d'Orient, et même encore à l'occident, quelques monuments remarquables de législation [1]. Mais pendant les dixième et onzième siècles, les derniers vestiges de la culture de la jurisprudence et des lois disparurent dans nos contrées comme dans les États voisins.

sont pas indiquées par la loi salique; ce qui ferait présumer que cette loi ne nous est point parvenue en son entier, si l'on ne devait plutôt en conclure que depuis la dernière rédaction que nous en connaissons, il y avait été fait des additions locales qui se sont perdues.

[1] Les cinquième, sixième et septième siècles avaient donné à l'Orient le code Théodosien, le Talmud de Babylone, l'impérissable législation de Justinien, le Coran.

Pendant le même temps avaient successivement paru, en Occident, la loi des Wisigoths, la loi salique, la loi des Bourguignons ou loi Gombette, ainsi appelée du nom du roi Gombaut, la loi des Allemans, la loi des Bavarois, le code d'Alaric ou d'Anien, la loi des Frisons, la loi des Saxons, la loi des Anglais, la loi des Lombards. Ces lois, à l'exception du code d'Alaric, sont désignées sous la qualification de *lois des barbares*.

Les capitulaires continuèrent, en Occident, la chaîne de la législation jusque vers la fin du neuvième siècle, qui produisit en Orient les Basiliques de l'empereur Léon.

Actes de la juridiction féodale ou ecclésiastique, surtout force donations pieuses, réelles ou supposées, volontaires ou arrachées à une crédulité stupide, c'est à peu près tout ce qui compose nos archives jusque vers le douzième siècle. Quelques productions importantes annoncèrent enfin le réveil de l'intelligence et le retour aux études juridiques. Telles furent, à l'étranger, les Assises de Jérusalem, en 1099, la compilation du moine Gratien en 1151, celle des usages des fiefs en 1152; chez nous, les premières chartes de communes; celles de Huy en 1066, de Grammont en 1067 ou 1068, de Saint-Omer en 1127, de Nieuport en 1163, d'Alost en 1174, de Gand en 1178, de Tournai et de Gembloux en 1187, d'Orchies en 1188, de Courtrai et de Zutphen en 1190, de Vilvorde en 1192, de Liége en 1199, de Chiny en 1201 [1].

Il n'est pas hors de propos de rappeler ici ce qu'était ce diplôme nommé *charte de commune* ou *de liberté*, *keure*, que nos villes obtinrent successivement depuis le onzième siècle, lorsqu'elles achetèrent des seigneurs leur affranchissement ou qu'elles le reçurent des princes trop faibles pour oser refuser, ou intéressés à se les attacher par les liens de la reconnaissance. Ce contrat, fait entre la communauté d'habitants et celui qui l'émancipait, était nécessairement diversifié suivant les lieux, le temps, les circonstances; mais on y trouvait en général les stipulations fondamentales suivantes :

Affranchissement de services personnels, de la taille arbitraire et quelquefois de redevances seigneuriales, telles que les droits de mortemain, de meilleur cattel;

Liberté de changer de domicile;

Établissement du jugement par échevins;

Défense d'appeler un bourgeois en duel; dispense de se justifier par le combat singulier ou par l'épreuve, soit de l'eau, soit du feu;

Châtiment corporel des délits; abolition du rachat des meurtres; remplacement de la composition pécuniaire par la peine du talion :

[1] LEMIRE, I, 291, 719; IV, 193, 213; OUDEGHERST, I, 426, à la note; GRAMMAYE, v° *Alostum*, p. 33; v° *Corturiacum*, p. 64; *Pl. Fland.*, X, 427; SLICHTENHORST, p. 563; LOUVREX, I, 1; BERTHOLET, V, 333. Les savants ne sont pas d'accord sur toutes ces dates; mais au moins il est certain que c'est dans le douzième siècle que se décida dans les Pays-Bas le mouvement de la régénération municipale.

« tête pour tête, main pour main, pied pour pied, dent pour « dent, et ainsi des autres membres [1]; »

Faculté pour les étrangers d'acquérir la jouissance de la liberté et des priviléges de la commune, par certain temps de résidence, par exemple, pendant an et jour.

Le prix de ces concessions consistait le plus souvent dans quelques prestations périodiques dont la nature et le taux étaient déterminés; parfois dans l'obligation de fournir, en cas de guerre, un contingent armé, obligation presque toujours limitée, soit quant à la durée du service, soit quant à la distance jusqu'où l'on devrait suivre l'expédition.

En même temps que les chartes de communes, on en vit paraître de plus générales, qui étendaient à une province entière l'affranchissement, les priviléges, les règlements qu'elles établissaient. Ainsi les duchés de Luxembourg et de Bouillon furent dotés de la *loi de Beaumont*, octroyée à un pays voisin, en 1182 [2]. Le Hainaut reçut, en 1200, la charte et les lois du comte Baudouin. Le Brabant obtint des garanties de ses franchises d'abord en 1260, dans le testament du duc Henri III, puis dans les Landtcharters des ducs du nom de Jean, et enfin, en 1355, dans la Joyeuse entrée de Jeanne et de Wenceslas, qui a été le type de toutes les subséquentes [3].

Des chartes d'une date beaucoup plus récente ont été octroyées à quelques communes de la Flandre; mais faites par le prince dans son intérêt plutôt que pour l'avantage des citoyens, elles ont bien moins pour objet de consacrer des libertés nouvelles que de restreindre d'anciens priviléges : telles sont particulièrement les chartes accordées en 1540 par Charles-Quint aux villes de Gand, Audenarde, Courtrai et Grammont, et appelées de son nom *concessions carolines*, ou simplement *carolines*. Elles contiennent des règlements sur les juridictions, l'administration de la commune, le droit de bourgeoisie, des peines contre certains délits [4].

[1] Charte du pays de Waes, de 1241, *Pl. Fland.*, X, 521.

[2] Il en existe, à la bibliothèque royale des manuscrits, une copie authentique, portant le n° 12,376, prise sur le registre des chartes du duché de Luxembourg, commencé en janvier 1600, n° 3, PP., f° 307. *Bouillon*, XXIV, 10.

[3] *Pl. Brab.*, I, 91, 117, 122, 126, 128.

[4] On les trouve à la suite des *Coutumes de Gand*, *Courtrai*, *Audenarde* et *Alost*, dans le *Coutumier de Flandre*, tom. I.

Les anciennes chartes de commune, outre le droit politique et le droit-pénal de la cité, renferment quelquefois, mais plus rarement, des statuts sur divers points de droit civil. On en trouve sur les successions, sur la disposition des biens, sur la possession et sur d'autres matières. On y découvre la raison d'usages dont on ne pourrait plus aujourd'hui se rendre compte; elles nous révèlent l'esprit de plus d'une règle de l'ancien droit, et l'on peut les considérer comme les premiers monuments écrits et comme l'une des sources du droit coutumier.

C'est au sein du désordre et de l'ignorance, sous la double influence de la féodalité et de la superstition, que les coutumes ont pris naissance. On ne s'étonnera donc point tantôt d'y voir dominer des principes que la raison, que l'humanité même condamnent, et qu'eût repoussés la législation d'un peuple libre et éclairé; tantôt d'y remarquer un silence absolu sur des objets qui sont essentiellement du ressort de la loi civile. On est réduit à des conjectures sur leurs premiers commencements. La formation des coutumes n'est pas un fait simple, accompli tel jour, telle année; elles sont, comme le produit d'une lente alluvion, l'ouvrage insensible et successif du temps, le résultat de l'accession tacite et persévérante des générations nouvelles aux habitudes des générations qui les avaient précédées.

Mais ces usages antérieurs, quelle en était l'origine?

Il est vraisemblable que le souvenir traditionnel de ce qui s'était fait anciennement aura servi de guide; on se sera conformé, dans les cas semblables, aux exemples donnés par les gens éminents, aux décisions rendues par les juges; enfin la longue observation affermissant l'autorité privée de ces pratiques, on aura fini par les considérer comme des règles obligatoires pour tous.

Ces règles, cependant, ne se sont pas établies sans direction, au gré du hasard ou du caprice. Quoique les coutumes diffèrent dans les règlements d'intérêt secondaire, il existe entre elles trop d'accord sur un grand nombre de points fondamentaux, pour qu'elles n'aient pas eu des bases communes, un même guide qui ait maintenu entre elles une sorte d'unité. Ces causes de conformité sont le droit féodal et le droit canonique. Le premier, répandu en Europe dès le milieu du douzième siècle, avait établi des principes fixes dont l'application fréquente réagissait sur les autres matières : l'autre, depuis la publication des décrétales dans le siècle suivant, formait un corps de lois presque complet.

C'était le code du clergé, qui, par son ascendant tout-puissant, en étendait l'empire à toutes les affaires temporelles.

Tels sont les deux pôles sur lesquels les coutumes ont tourné pendant la période de leur formation, au milieu des débris de la législation franque et de quelques usages romains qui s'étaient perpétués dans les mœurs. Quant au droit romain, c'est là toute l'influence qu'il peut avoir exercée primitivement sur elles, au moins sur les plus anciennes. Quoique enseigné depuis longtemps avec succès en Italie et en d'autres parties de l'Europe, il ne fut guère connu chez nous jusqu'au quinzième siècle, avant que les princes de la maison de Bourgogne eussent importé dans les Pays-Bas des institutions judiciaires qui agrandirent le cercle des études [1], et surtout avant que Jean IV eût fondé, en 1426, l'université de Louvain, la plus ancienne de nos contrées [2]. Mais si les lois romaines sont restées étrangères à la formation des coutumes, leur action s'y sera fait sentir plus tard, par les modifications qu'elles auront introduites à la longue ou qu'elles auront fait admettre à l'époque de la rédaction définitive. Les jurisconsultes chargés de ce travail ont même reçu quelquefois la mission expresse de consulter le droit écrit [3].

Le nombre et la diversité des coutumes s'expliquent mieux que leur origine : ils tiennent à l'état du territoire divisé en plusieurs souverainetés indépendantes, formées elles-mêmes de subdivisions qu'aucun lien ne rattachait entre elles. On doit les attribuer surtout à l'affranchissement des communes, qui se gouvernèrent par leurs usages propres, sans se mettre en peine de ceux qu'on suivait ailleurs. Il est remarquable, en effet, que le nombre des coutumes était d'autant plus grand dans une province, que le régime municipal y était plus développé, que les villes y étaient plus puissantes et le principe de centralité moins énergique : car n'est-ce pas dans le Brabant et surtout dans la Flandre que les coutumes s'étaient multipliées? Chaque commune, pour ainsi dire, avait la sienne, tandis qu'il n'y avait qu'une coutume générale pour la province, dans les pays de Liége et de Stavelot, les duchés de Luxembourg, de Limbourg, de Gueldre

[1] Stockmans, *dec.* 1, n^is 21 et 22.

[2] Les universités de Douai et de Leyde, fondées les premières dans les Pays-Bas après celle de Louvain, ne remontent respectivement qu'à 1562 et 1575.

[3] Ordonn. des échevins d'Anvers, du 18 juillet 1578; préamb. de la C. de Gueldre du 19 septembre 1619.

et de Bouillon, les comtés de Hainaut [1], de Namur et de Looz.

Quelques-unes de nos coutumes avaient déjà acquis, dans le quatorzième siècle, une consistance qui permettait de recueillir et de fixer par écrit les dispositions principales. L'auteur de la *Somme rurale*, Jean Bouteiller, qui écrivait avant 1400, cite le texte de celles de Flandre, de Hainaut, de Tournesis, de Tournai, de Lille, de Mortagne, et de plusieurs autres. Cependant, au commencement du seizième siècle, la plupart n'étaient pas rédigées par écrit et ne se conservaient que par la tradition ou à l'aide des décisions judiciaires intervenues sur des points contestés. De là des difficultés sans nombre, des procès sans fin sur l'étendue, l'autorité, l'existence même d'un usage allégué. Cet état de choses était intolérable, et l'on réclamait de toutes parts. Déjà en 1431, sur les instances des états de Bourgogne, qui demandaient que leurs coutumes fussent écrites en un seul corps de loi, Philippe le Bon avait promis de les faire rassembler et publier; mais cette mesure, qu'il exécuta en 1459 pour les deux Bourgognes, il ne l'introduisit point dans les Pays-Bas; la politique du dehors lui laissait peu de loisir pour les détails de l'organisation intérieure. Il était réservé à Charles-Quint d'associer ces deux soins avec une égale sollicitude. Avant lui, il n'y avait guère, dans les Pays-Bas, que le Hainaut, la Zélande et l'Artois qui eussent des coutumes confirmées par l'autorité publique. L'archiduc Maximilien, en 1483, avait donné une charte au Hainaut qui déjà, depuis 1410, possédait celle de Guillaume de Bavière, et depuis 1200 celle du comte Baudouin; l'archiduc Philippe avait confirmé, en 1495, la Keure ou coutume de Zélande [2], et des commissaires de ce prince, de concert avec les états, avaient examiné et approuvé, en 1509, les coutumes d'Artois.

A l'exemple de ce que son trisaïeul avait fait pour la Bourgogne en 1459, Charles-Quint ordonna, par un édit général du 6 octobre 1531, conforme à ce qu'il avait déjà décrété en particulier pour la Flandre le 22 août de la même année [3], que toutes les coutumes des Pays-Bas fussent rédigées par écrit dans les six mois, et lui fussent envoyées « pour, dit-il, les visiter et dûment examiner, et sur icelles avoir l'avis des gens de nos consaulx pro-

[1] Il y avait cependant en Hainaut, comme je l'expliquerai plus loin, d'autres coutumes que la charte générale de la province.

[2] Groot Placaet boeck, IV, 979.

[3] *Pl. Fland.*, I, 279, art. 27.

« vinciaux et autres que besoin sera ; et à bonne et mûre délibé-
« ration de conseil, résoudre et ordonner de ces dites coutumes
« et de l'observance d'icelles, selon que, en équité et raison et
« pour le plus grand bien, utilité et commodité de nos vassaux
« et sujets, sera trouvé appartenir [1]. »

Les administrations locales, chargées de cette rédaction, ne se pressèrent pas d'obéir; quatre coutumes seulement furent soumises à l'approbation de l'Empereur, les chartes générales de Hainaut, les chartes du chef-lieu de Mons, les coutumes de la châtellenie d'Ypres et celles de Malines. Un édit du 4 octobre 1540 [2] insista sur l'exécution de la mesure, et n'eut guère plus de fruit que le précédent ; les seules villes de Tournai et de Renaix adressèrent à l'Empereur les cahiers de leurs coutumes [3]. Philippe II homologua plus tard celles de Courtrai, de Ninove, de Gand et du comté de Namur. Les malheurs que ce roi bigot attira sur la Belgique, et qui paralysèrent toute amélioration législative, suspendirent ensuite pour longtemps le travail de la rédaction ; « pour « les troubles tôt après survenus en ces Pays-Bas [4], » quarante-six années s'écoulèrent pendant lesquelles il n'y eut d'autre coutume que celle de Binche présentée à la sanction royale. Les sages ordonnances de Charles-Quint cependant ne furent pas totalement perdues de vue. Le duc d'Albe stimula les communes en 1570, par un édit qui eut au moins pour résultat la mise par écrit ou la révision d'un assez bon nombre de statuts locaux.

Les archiducs Albert et Isabelle, qui s'appliquèrent à rétablir l'ordre par les lois plutôt que par la force, renouvelèrent à plusieurs reprises, et particulièrement par lettres dépêchées le 31 juillet 1606, l'injonction des édits de 1531 et 1540; mais n'ayant eu, après douze ans de règne, que la coutume d'Ostende à décréter, ils insérèrent, dans l'édit perpétuel du 12 juillet 1611, une disposition énergique qui ordonna aux villes et châtellenies retardataires « d'envoyer au conseil de leur province
« le cahier de leurs dites coutumes dont elles ont usé jusques
« ores, en dedans six mois après la publication de cette, à peine
« que commissaire s'envoyera pour faire les devoirs à ce requis

[1] *Pl. Fland.*, I, 732, art. 3.

[2] *Ibid.*, 772, art. 6.

[3] Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que des localités qui font encore aujourd'hui partie de la Belgique.

[4] *Préambule des Chartes de Hainaut.*

« aux dépens des défaillans, pour après être envoyées par les dits
« consaux, avec leurs avis respectivement, à Nous ou à ceux de
« notre conseil privé, afin d'être décrétées en la forme que
« trouverons convenir au bien de notre peuple, et par ce moyen
« rendre chacun certain de la loi de son quartier et obvier aux
« grands dépens qu'on souffre à l'occasion des preuves des
« dites coutumes et usances, accompagnées souventefois d'incer-
« titude et contrariétés [1]. »

La menace eut un effet salutaire; elle amena l'envoi aux archiducs et l'homologation successive des coutumes de Nivelles, de Desseldonck, de Chimai, d'Audenarde, de Furnes, de la cour féodale de Furnes, de Nieuport, d'Alost, du pays de Waes, du comté de Hainaut (chartes nouvelles), d'Ypres (ville), d'Assenede, de Bruges, du Franc de Bruges, du duché de Gueldre, d'Eecloo, de Philippeville, de Poperinghe.

Le mouvement continua sous Philippe IV. Louvain, Lessines, le duché de Luxembourg, Roulers, la cour féodale de Termonde, la ville de Termonde, Bouchaute et Santhoven obtinrent sous son règne le décrétement de leurs cahiers. La coutume féodale de Bruges, les coutumes du comté de Namur et du duché de Limbourg furent confirmées par Charles II. Enfin celle de Wodecq, village du Hainaut, le fut par Charles VI, et clôtura, après plus de deux siècles, la série des homologations commencées sous Charles-Quint.

Les coutumes du duché de Bouillon et de la principauté de Stavelot furent sanctionnées par Ferdinand de Bavière, évêque de Liége, et celles de Maestricht par son successeur Maximilien-Henri, conjointement avec les états généraux de Hollande.

Le nombre des coutumes décrétées pour la Belgique, telle qu'elle est constituée en 1834, s'élève donc à quarante-quatre. En voici le tableau, dans l'ordre chronologique et avec la date de l'homologation.

Comté de Hainaut.	15 mars 1533;
Mons (chef-lieu de).	15 mars 1533;
Ypres (châtellenie d').	18 juin 1535;
Malines.	21 août 1535;
Tournai.	2 août 1552;
Renaix	22 décembre 1552;

[1] Art. 1.

Courtrai	9 décembre 1557;
Ninove	9 juillet 1563;
Gand	23 décembre 1563;
Comté de Namur	22 septembre 1564;
Comines	1er juin 1565;
Binche	mois de mars 1589 [1];
Ostende	16 mars 1611;
Nivelles	1er septembre 1611;
Desseldonck	24 mars 1612;
Chimai	23 novembre 1612;
Audenarde	27 mars 1615;
Furnes	9 mai 1615;
Furnes *féodale*	4 novembre 1615;
Nieuport	5 mars 1616;
Alost	12 mai 1618;
Waes (pays de)	16 mai 1618;
Principauté de Stavelot	6 octobre 1618;
Comté de Hainaut	5 mars 1619;
Ypres *ville*	12 avril 1619;
Assenede	12 avril 1619;
Bruges	26 août 1619;
Franc de Bruges	28 août 1619;
Duché de Gueldre	19 septembre 1619;
Eccloo	12 décembre 1619;
Philippeville	18 février 1620;
Poperinghe	27 février 1620;
Louvain	5 janvier 1622;
Lessines	12 novembre 1622;
Duché de Luxembourg	8 avril 1623;
Roulers	11 octobre 1624;
Termonde *féodale*	19 mai 1628;
Duché de Bouillon	13 juillet 1628;
Termonde	5 avril 1629;
Bouchaute	21 octobre 1630;
Santhoven	23 décembre 1662;
Maestricht	5 janvier et 12 mars 1665;
Bruges *féodale*	9 septembre 1667;
Comté de Namur	2 mai 1682;
Duché de Limbourg	19 février 1696;
Wodecq	20 octobre 1736 [2].

[1] Sans indication du jour.

[2] On peut ajouter à ce tableau celui des cinquante-six coutumes homologuées par nos princes pour un territoire aujourd'hui détaché de la Belgique,

On remarquera, dans ce tableau, que les chartes de Hainaut et la coutume de Namur ont été soumises deux fois à l'homologation. C'est par la raison que des changements reconnus indispensables ayant été opérés dans la rédaction primitive, la coutume réformée a été présentée de nouveau à la sanction du prince. Ces changements sont considérables dans la coutume de Hainaut : la rédaction de 1619 contient environ quatorze cents articles de plus que celle de 1533. La réformation de la coutume de Namur ne consiste que dans la suppression de cinq articles et dans le redressement de dix autres [1].

Quelques coutumes ont encore été modifiées après leur décrètement, mais par forme d'addition ou de supplément approuvé

mais dont quelques-unes ont continué à régir des parties du sol resté belge. Ce sont :

EN BRABANT.

Cuyck.	18 août 1550.

EN FLANDRE.

Lille, *ville*	1er décembre 1533.
Lille (châtellenie de), avec 31 coutumes locales.	1er juin 1572.
Estaires.	2 avril 1605.
Cassel.	14 mai 1613.
Bourbourg	26 août 1615.
Berg-Saint-Winocx, avec six coutumes locales et la coutume féodale.	29 mai 1617.
Orchies	31 août 1617.
La Gorgue	14 mai 1626.
Douai, *ville*.	16 septembre 1627.
Bailleul	9 janvier 1632.

EN HAINAUT.

Valenciennes	23 mars 1540. 19 décembre 1619.

EN ARTOIS.

Coutumes générales	26 décembre 1540. 3 mars 1544.
Ham, *locale*.	9 avril 1570.
Langle (pays de)	29 juin 1586.
Hesdin, *ville*.	20 juillet 1627.
Hesdin (châtellenie de).	20 juillet 1627.
Saint-Pol (comté de)	22 mai 1631.

[1] Ont été supprimés les art. 26, 36, 74, 75, 100, et seulement modifiés les art. 11, 13, 17, 32, 56, 62, 76, 103, 111, 119. La coutume de Philippeville, ch. I,

par le prince. Telles furent les *ampliations* des coutumes de

Malines, en 1541;
Tournai, en 1553;
Binche, en 1594;
Franc de Bruges, en 1622;
Châtellenie d'Ypres, en 1627;
Limbourg, en 1697.

Les coutumes qui ne furent pas homologuées l'emportent en nombre sur celles que je viens d'énumérer : on n'en compte pas moins de soixante-cinq, dans lesquelles le Brabant en a quarante, la Flandre dix-neuf, le Tournesis trois, le pays de Liége, les comtés de Hainaut et de Looz chacun une.

Toutes ces coutumes, cependant, n'ont pas la même importance. En Flandre et dans les provinces autres que le Brabant, elles ont généralement quelque étendue : il n'en est aucune qui n'ait traité plusieurs matières. En Brabant, au contraire, à part celles des grandes villes et quelques-unes de la Campine, elles ont peu de développement. Ce sont, pour la plupart, des coutumes locales qui ne font que signaler un usage qui déroge à la coutume principale : six ont à peine quatre articles; cinq se composent au plus de dix articles, et cinq autres ne dépassent pas vingt. Les coutumes dominantes par l'étendue de leur ressort et la prépondérance de leurs dispositions, sont Louvain, Bruxelles, Anvers et Uccle. C'est le plus souvent à l'une de celles-ci que renvoient les coutumes secondaires de la province. . . . .

Ce serait une erreur de croire que les autorités chargées de procurer le décrètement de ces coutumes avaient bravé même les injonctions menaçantes de l'édit de 1611. Loin de là, plusieurs n'avaient pas attendu jusqu'alors pour faire rédiger et pour envoyer leurs cahiers. Avant 1570, il en était déjà parvenu vingt-trois au conseil de Brabant, qui le déclarait ainsi lui-même au duc d'Albe, dans une lettre du 9 novembre 1569 [1]. Répondant d'une manière évasive à des questions fort précises qui lui étaient posées, il disait « qu'il y avait lieu d'écrire de nouveau, aux en-« droits n'ayant envoyé leurs coutumes, de les envoyer pour « être examinées. » Il joignait à cette lettre une liste de vingt-trois coutumes qui se trouvaient dès lors déposées à son greffe [2]. Cet

. . . .

. . . .

art. 8, chap. II, art. 7, chap. III, art. 1, chap. V, art. 5, avait expressément adopté les art. 11, 13, 17, 26, 36, 56 et 62 de l'ancienne coutume de Namur.

[1] Voy. ci-dessus, p. 56, note 1.

[2] Neuf de ces coutumes appartiennent à la partie aujourd'hui hollandaise du Brabant.

avis fut suivi : le 13 mars suivant, les administrations retardataires furent sommées itérativement d'obtempérer aux édits, et dans l'année 1570, bon nombre avaient obéi; plusieurs envoyèrent spontanément une rédaction corrigée des cahiers qu'elles avaient transmis antérieurement; enfin presque toutes les autres cédèrent à de nouvelles instances des archiducs en 1606, ou à leur édit du 12 juillet 1611 [1].

De toutes les coutumes du Brabant, pourquoi n'y en eut-il cependant que trois d'homologuées? C'est parce que le conseil de la province entravait l'exécution des mesures prescrites : ne voulant pas reconnaître au conseil privé le droit de vérifier soit les coutumes, soit les observations dont il les aurait accompagnées, il refusait de lui transmettre les cahiers qu'il avait reçus, ou se permettait d'en prononcer lui-même, au nom du prince, l'homologation définitive. C'est ainsi que les décrets d'entérinement des coutumes de Nivelles, Louvain et Santhoven ont été rendus au conseil de Brabant. La liste qui va suivre fera connaître celles que cette prétention a privées d'un utile examen et de la sanction du pouvoir souverain. J'ai indiqué, autant que je l'ai pu, à défaut de date plus précise, l'année du dépôt au conseil de la province, sans avoir égard à l'époque antérieure de la rédaction.

Hannut.	1546;
Bruxelles.	1546, 1607;
Landen	1546;
Vilvorde.	1546, 1570;
Sichem.	1546;
Haelen.	1546;
Jodoigne.	1546;
Anvers.	1547, 1571, 1582 [2], 1607;
Uccle.	1547, 1570 [3], 1606;
Léau	1550, 1570;
Befferen.	1553;
Herenthals.	1559;
Gheel.	1563 [4], 1619;

[1] Loovens, I, 209.

[2] Le cahier de 1582 n'a pas été soumis au conseil de Brabant. Anselmo, *Tribon. Belg.*, cap. XXVI, n°s 6, 8 et 12.

[3] Biblioth. des manuscrits, n°s 3242, 13616.

[4] Ibid., n° 14242.

Lierre	1569 [1];
Deurne et Borgerhout	1570 [2];
Tirlemont	1570;
Tervueren	1570;
Merchtem	1570;
Saventhem	1570;
Assche	1570;
Assche *féodale*	1570;
Bergen et Nederockerseel	1570;
Erps et Quarrebeck	1570;
Steenockerseel	1570;
Wespelaer	1570;
Perck	1570;
Rode, Alsemberg et Leeuw-Saint-Pierre [3]	1570;
Overyssche	1570;
Puers	1570;
Sainte-Gertrude à Nivelles	1570;
Brabant *féodale*	1571;
Leeuw-Saint-Pierre	1606 [4];
Grimberg	1606;
Malines *féodale*	1611;
Grimberg *féodale*	1612;
Mol, Baelen et Dessele	1633 [5].

[1] Bibliothèque des manuscrits, n°s 4167, 7049, 14241. Anselmo *ad edict.* art. 24, § 85; *Tribon. Belg.*, cap. XXVI, n° 7. La coutume a dû être revue dans le siècle suivant, car le titre I, art. 22, cite un octroi du 10 octobre 1611.

[2] Biblioth. des manuscrits, n° 15388.

[3] Leeuw-Saint-Pierre a déposé, en 1606, sa coutume particulière en 30 articles, suivis du tarif des frais et salaires.

[4] Biblioth. des manuscrits, n° 13542.

[5] Je n'ai pas compris dans ce tableau les coutumes que des communes du Brabant avaient transmises au conseil avant d'être séparées de la Belgique. On en compte quinze dont voici les noms dans l'ordre chronologique de l'envoi.

Oirschot	1546, 1570, 1507.	Berg-op-Zoom	1550.
Oedenrode	1546.	Tilbourg	1570, 1607.
Bergeyck et Eersel	1546.	Asten	1571.
Eindhove	1546.	Bois-le-Duc	après 1607.
Helmont	1546.	Mierde	idem.
Bladele	1546.	Reusel	idem.
Oirle	1546.	Meghem	après 1629.
Breda	1547.		

Grave, Steenberg et Etten, dans le Brabant hollandais, avaient aussi leurs

Les recherches faites aux archives des lieux, à celles de l'État et chez d'anciens hommes de loi, n'ont pu me faire découvrir le moindre vestige de la coutume de Haelen [1], bien qu'elle soit comprise dans celles que le conseil de Brabant annonçait, le 9 novembre 1569, avoir en sa possession. Je n'ai pas réussi davantage à m'assurer de l'époque de la rédaction ou du dépôt des coutumes de

Lothier *féodale;*
Diest;
Deurne;
Casterlé [2].

Tout porte à croire que la première a été rédigée ou envoyée, comme le plus grand nombre, vers le même temps que la coutume féodale de Brabant, c'est-à-dire en 1570 ou 1571, par suite des injonctions du duc d'Albe. J'en ai vu un extrait collationné sous la date du 19 novembre 1574 [3]. Le préambule de celle de Deurne dit qu'elle a été adressée aux archiducs pour obéir à leurs ordres. C'est donc probablement en exécution de l'édit de 1606 ou de celui de 1611 que la révision ou plutôt la refonte totale de la coutume de 1570 aura eu lieu; celle-ci ne consistait qu'en cent vingt-huit articles; la nouvelle n'en contient pas moins de sept cent quarante-huit.

Si une partie des coutumes de Flandre est restée sans homologation, on n'en fera pas un reproche au conseil provincial : il a mis au contraire le plus louable empressement à procéder à un examen scrupuleux des cahiers qu'il avait reçus, et à les transmettre au conseil privé avec le jugement qu'il en portait. Il y a des raisons de croire que le gouvernement lui-même évita le décrètement des coutumes de plusieurs juridictions secondaires qu'il cherchait à soumettre aux statuts de leur chef-lieu ou de quelque ville principale du voisinage : cela réussit en partie. L'inconvénient de la multiplicité des coutumes était compris en Flandre; aussi, plusieurs fois y fut-il question de rédiger une coutume générale qui aurait été le code unique de la province.

coutumes; les deux premières paraissent être des compilations privées : l'autre se compose de quelques décisions échevinales et de dispositions d'une charte dite Hoevensche charter, donnée par le seigneur, en 1267, à une partie d'Etten nommée Hoeven.

[1] Cette ville fait maintenant partie de la province de Limbourg.

[2] Elles sont, comme les autres coutumes brabançonnes, à l'exception de Haelen, insérées au *Coutumier de Brabant.*

[3] Biblioth. des manuscrits, n° 13017.

Il en existe même un projet en huit cent soixante-huit articles, que des hommes instruits font remonter au commencement du seizième siècle, et qu'ils regardent comme l'œuvre d'un jurisconsulte expert [1].

Les coutumes non homologuées dans cette province sont au nombre de dix-neuf. Je ne parle que de celles dont l'existence est authentiquement prouvée. Peut-être en est-il d'autres que je n'aurai pu découvrir. De ces dix-neuf il y en a neuf dont les cahiers originaux se voient encore dans les dépôts publics de la ville de Gand. Le manuscrit des autres a échappé à mes explorations et à celles des personnes dont l'obligeance m'a aidé dans mes recherches. Les premières sont :

Nevele (*pays de*), déposée au conseil de Flandre le		1er février 1546;
Nevele *ville*,	idem.	1er février 1546;
Saint-Bavon *féodale*,	idem.	25 février 1546;
Saint-Pierre-lez-Gand *féodale*,	idem.	5 mars 1546;
Saint-Pierre-lez-Gand *échevinale*.	idem.	5 mars 1546;
Vieux-Bourg de Gand,	idem.	1548;
Courtrai *féodale* [2], envoyée au conseil privé,		1550;
Warneton, rédigée en 1546, et déposée, avec dix-sept rubriques nouvelles ajoutées aux cent quatre-vingt-sept anciennes, au greffe du conseil provincial, le		30 avril 1620;
Bornhem, dont la rédaction, au moins la révision, est postérieure à 1611, même à 1628, car ces dates sont mentionnées dans le texte des rubriques XIII, art. 1, et XXIII, art. 3 [3].		

L'existence des dix autres est constatée par le *besoigné*, ce qui veut dire le travail ou le rapport dont elles ont été l'objet en 1549. Ce besoigné, fait par trois commissaires du conseil de Flandre, délégués pour vérifier ces coutumes, est conservé dans les archives de ce corps [4]. En outre, plusieurs d'entre elles sont la matière de dispositions spéciales dans une ordonnance rendue par

[1] Il a pour titre : Vorme en concept tot het maecken eene generaele costume van het lant en graefschap van Vlaenderen.

[2] Imprimée dans le *Cout. de Fland.*, tom. Ier. Le projet envoyé au conseil privé contenait une 8e rubrique, en 12 articles, intitulée Van gevonden schat, que la coutume imprimée ne reproduit pas.

[3] Le manuscrit qui repose aux archives communales à Gand, et qui paraît être l'exemplaire original, porte des notes avec les dates de 1631 et 1643.

[4] Liasse n° 60.

la Régente, le 29 mai 1555, pour le redressement de divers articles des cahiers. Je ne puis donner de ces coutumes que les noms. Les voici :

Deynze ;	Wervick ;
Menin *échevinale ;*	Pamele (jurés de) ;
Menin *féodale ;*	Pamele *féodale ;*
Thielt ;	Avelghem ;
Haerlebeke ;	Peteghem [1].

Je n'ajoute pas à cette énumération la coutume féodale du perron d'Audenarde, rédigée en 1541, et mentionnée aussi dans l'ordonnance que je viens de citer, parce qu'elle a été insérée plus tard, sans changements essentiels, dans la coutume d'Audenarde, homologuée en 1615, dont elle forme la troisième rubrique.

On attribue la suppression ou la disparition de ces coutumes au non-usage absolu qui a été leur destin. Les six premières ont été absorbées et remplacées par celle de Courtrai, les quatre dernières par celle d'Audenarde.

Après l'homologation qui l'érigeait en loi non-seulement pour la ville, mais aussi pour la châtellenie, la coutume de Courtrai a étendu son empire sur tout le territoire de la châtellenie, qui comprenait les verges de Deynze, Thielt et Haerlebeke, et avec le temps elle y a effacé les coutumes particulières non homologuées. Le besoigné de 1549 considère Menin et Wervick comme des dépendances de cette châtellenie [2]. La chose n'est pas douteuse

[1] On peut ajouter à cette nomenclature des coutumes flamandes non décrétées : 1° celles de la Flandre zélandaise, dont s'occupe aussi le besoigné de 1549 :

Biervliet,	Hulst.
Axel,	Saeftynghe ;

2° Les quatre coutumes suivantes de la Flandre gallicane :

Douai, *gouvernance*,	Saint-Amand,
Mortagne,	Haubourdin.

Les trois premières n'existent qu'en manuscrit : la quatrième est insérée au 2e volume du *Coutumier de Flandre*.

[2] Meyer et Oudegherst, chap. CLXXIV, placent Menin et Wervick dans la châtellenie de Courtrai. Cela est conforme, pour Menin, au *Transport de Flandre* de 1517, et à la description de la châtellenie de Courtrai par Grammaye, *Antiq. Belg.*, v° *Corturiacum*, p. 68, mais ne s'accorde pour Wervick, ni avec le même Transport, qui en fait une juridiction indépendante, ni avec Grammaye, qui s'exprime ainsi : *Subcenseri magis quàm subesse quatuor*

pour Menin; quant à Wervick, il résulte positivement d'une ordonnance du 4 août 1721, que cette ville et son territoire n'étaient alors « sujets ni du ressort d'aucun collége des châtellenies de la province [1]. »

Quoi qu'il en soit, la force obligatoire de la coutume de Courtrai à Menin a été reconnue en termes exprès par un rescrit du 26 novembre 1760 [2]; et bien que l'autorité de cette coutume à Wervick n'ait pas l'appui d'une déclaration du prince, il est de jurisprudence certaine et notoire qu'elle y était observée généralement et sans contradiction.

C'est un point de fait non moins incontestable que la coutume d'Audenarde avait pris la place des coutumes locales et était pleinement en vigueur à Pamele, seigneurie enclavée dans la ville, ainsi qu'à Avelghem et à Peteghem, villages de la châtellenie d'Audenarde [3].

Dans l'autre série de coutumes non homologuées, celles de Nevele, de Saint-Bavon, de Saint-Pierre, du Vieux-Bourg, échevinales ou féodales, régissaient chacune leur district particulier : à leur défaut on avait recours à la coutume de Gand [4]. Le statut du Vieux-Bourg ordonne expressément ce renvoi [5].

Courtrai féodale et Warneton étaient également en usage dans leur ressort. Quant à la coutume de Bornhem, son autorité lui était disputée avec avantage par la coutume de Gand [6].

Les trois coutumes du Tournesis qui n'ont pas été revêtues de l'homologation sont : 1° celle *des dix-sept villages*, qui diffère peu de celle de la ville. Dans l'origine, c'était identiquement la même; mais lorsque la ville la fit homologuer, en 1552, les dix-sept villages étaient détachés de la banlieue, et les modifications que la coutume subit pour la cité leur demeurèrent étrangères; 2° la coutume du bailliage de Tournai, transmise, en 1613, au conseil

oppida et pagos complures qui solent ad quinque præfecturas seu virgas, ut loquuntur, referri, Harlebecanam putà, Thieltanam, Densanam, Meninensem et 13 *parochiarum. Pl. Fland.*, I, 550, 561 ; V, 389, 399.

[1] *Pl. Fland.*, V, 580.

[2] *Ibid.*, VIII, 551.

[3] *Ibid.*, I, 560.

[4] KNOBBAERT, proleg., obs. II, n° 5.

[5] Rubr. I, art. 39; rubr. VIII, art. 11.

[6] La cour supérieure de Bruxelles a jugé, en 1824, sans contradiction d'aucune des parties, « que la coutume de Gand était locale à Bornhem et à « Mariakerke. » Jurisp. Brux., 1824, 2, 210.

privé qui renvoya le cahier, l'année suivante, pour y faire quelques changements qui ne furent jamais effectués [1]; 3° la coutume du village de Rumes, locale de celle du bailliage.

Le Hainaut avait aussi une coutume non décrétée; c'était la coutume locale du Rœulx, adressée au conseil à Mons en 1612 [2].

Enfin, dans le pays de Liége, on remarque celle de Liége même et celle du comté de Looz. Cette dernière a été mise au jour, pour la première fois, en 1717, dans un supplément que Laurent Robyns, jurisconsulte liégeois, a ajouté, sous le titre de *Statuta Lossensia,* à l'histoire du comté de Looz, par Mantel, et qu'il a dédié à la salle de Curenge [3]. Il est surprenant que Louvrex, qui n'a pu ignorer cet ouvrage publié de son temps et sous ses yeux, n'en dise pas un mot; qu'il se plaigne, au contraire, du secret où les coutumes de Looz demeurent ensevelies dans les archives de la cour de Vliermael; et que, ce dépôt lui ayant été ouvert, il se soit borné à insérer dans son recueil quatre-vingt et quelques réponses ou attestations des échevins de cette cour, sur des questions de coutume qui leur avaient été soumises [4]. Au surplus, ces résolutions échevinales forment le complément de la coutume que Robyns avait aussi extraite de ces archives, et, puisées à la même source, leur authenticité est égale.

Le pays de Looz n'était pas tout entier soumis à ces coutumes. La *mutation de la paix de Waroux* prouve que déjà en 1386 sept des dix villes du comté, savoir Looz, Hasselt, Bilsen, Herck, Maseyck, Brée et Stockhem étaient régies par les lois et les institutions liégeoises. La même chose résulte, pour Beringen, d'un traité de 1435, en sorte que Peer et Hamont étaient les seules villes

[1] Ce cahier est ce qu'on appelle le *cahier du procès-verbal.* Il existe, sous le nom de *cahier du greffe,* une autre compilation de la coutume du bailliage. L'arrêtiste Pollet a essayé de ramener les deux versions à l'unité, et son projet a été imprimé en 1711, sous ce titre : *Essai de rédaction des coutumes du bailliage de Tournai et Tournaisis.*

[2] Elle n'a jamais été imprimée; les archives provinciales du Hainaut à Mons en possèdent deux exemplaires manuscrits.

[3] *Historia Lossensis.* Liége, 1717, part. III, p. 9. Les textes français et flamand de la coutume se trouvent en regard sous ce titre : « Extrait d'un registre dans « lequel sont mises les résolutions des très-honorez seigneurs eschevins de Vlier- « mael, intitulé : *Les coûtumes de Looz que l'on observe à la cour de Vliermael.* « Signé *Martini greff.* » Ce même greffier, au bas des deux textes, en a certifié les copies.

[4] Tom. IV, p. 48, § IX.

qui suivissent, avec le plat pays, les coutumes lossaines [1].

Une enclave du comté de Looz, la petite seigneurie de Reckheim, sur la Meuse, fief tenu de l'empire, ne reconnaissant pas la souveraineté du prince de Liége, n'avait reçu ni les coutumes de Liége ni celles de Looz, mais n'obéissait qu'au droit romain et aux lois impériales.

Le pays de Liége avait aussi des enclaves où sa coutume n'avait pas pénétré. Tels étaient, presque aux portes de sa capitale, les villages d'Awans et de Loncin, appartenant à l'électorat de Trèves, soumis aux statuts de la métropole, et, dans le silence de ceux-ci, au droit romain [2].

Ce dernier formait la législation principale des *onze bancs de Saint-Servais*. On nommait ainsi onze villages [3] sur lesquels le chapitre libre de Saint-Servais à Maestricht qui, depuis 1087, ne relevait plus que de l'empire germanique [4], exerçait la haute justice ou plutôt une quasi-souveraineté, objet de la convoitise des États voisins [5].

La terre de Gronsveld, enclavée dans le Fauquemont, sur la rive droite de la Meuse, et possédée par un feudataire de l'empire, prétendait aussi n'être assujettie qu'aux lois romaines et au droit commun de l'Allemagne; mais ce point est moins solidement établi que pour les autres enclaves dont je viens de parler.

Sittard, ville du duché de Juliers, actuellement incorporée à la province de Limbourg, avait pour loi le statut décrété en 1564 par Guillaume, duc de Juliers, Clèves et Berg [6]. Le mandement d'exécution de cette ordonnance renvoie, pour les cas qu'elle n'a pas réglés, aux droits communs écrits, priviléges et coutumes.

[1] *Dipl. Lossens.*, n° 31, p. 42; *Stat. Lossens.*, p. 148, 152, 159; MEAN, obs. 450, n° 1; LOUVREX, I, 352.

[2] La justice était administrée, dans ces deux terres, par la *cour d'Awans et Loncin*, dont l'électeur de Trèves nommait les échevins, et dont on appelait à la chambre impériale. LUDOLFF, obs. for. III, n° 6.

[3] Berg, Bernau, Grootloon ou Nyle, Hees, Heer et Keer, Koninxheim, Mechelen, Sepperen, Sluysen, Tweebergen et Vlytingen. Chacun de ces endroits avait sa justice particulière dont l'appel se portait à un conseil formé de délégués des dix autres, de là à Aix-la-Chapelle et ultérieurement à la chambre impériale. Plus tard on établit, pour juges en troisième et dernier ressort, les commissaires-déciseurs à Maestricht.

[4] LEMIRE, IV, 186.

[5] NENY, chap. IX, art. 2.

[6] Rechts Ordnung und Reformation des D. H. Fursten und Herrn Wilhelms Hertzogen zu Gulich, Cleve und Berg. In-fol. Dusseldorff, 1606.

Le nombre total des coutumes écrites, propres au territoire actuel du royaume [1], et dont j'ai pu, avec certitude, vérifier l'existence, est donc de cent neuf [2], entre lesquelles quarante-quatre seulement ont reçu la sanction de la puissance publique.

A côté de ces coutumes nationales viennent encore se ranger diverses coutumes étrangères adoptées dans quelques parties du pays. Ces emprunts se font remarquer surtout dans le Hainaut et le Tournesis. Ainsi, des villages des environs de Chimai, sur la frontière de la Thiérache, nommément Beauwelz, Macquenoise, Momignies, Monceau-Imbrechies et Seloignes, observaient la coutume générale du bailliage de Vermandois [3].

Le village de Robechies, près de ceux-là, suivait la *loi de Pritz* ou *de Priches* [4]. Les coutumes de la châtellenie de Lille, de Saint-Amand, de Mortagne, régissaient, dans le Tournesis, certains cantons ou certains immeubles; il n'était pas rare qu'elles se trouvassent en concours avec des coutumes nationales, comme celles d'Audenarde, de Courtrai, de Hainaut, de Renaix, de Valenciennes; et parfois le territoire de tel petit village était partagé entre quatre coutumes différentes [5].

Je viens de nommer nationale la coutume de Valenciennes : ne considérons pas, en effet, comme étrangères, des coutumes telles que celles de la châtellenie de Lille, de la châtellenie de Bailleul, de Valenciennes et autres, homologuées par les souverains des Pays-Bas, pour un ressort dont une partie a conservé sa nationalité, quoique le chef-lieu ait cessé d'être belge. Nonobstant cette séparation, elles ont continué à avoir force de loi dans le territoire resté à la Belgique, comme si elles avaient été décré-

[1] En 1834.

[2] Ce nombre s'élèvera à 182 pour l'ancienne Belgique, sans y comprendre le Cambresis et l'Artois, si l'on joint aux 109 coutumes du sol resté belge, celles du territoire réuni aux États voisins.

[3] Rédigée contradictoirement en 1556 par des conseillers au parlement de Paris, commissaires du roi, et les députés des trois états.

[4] Priches est un endroit voisin de Landrecies. Il est parlé de *la loi et coutume de Priches* dans l'art. 36 de la coutume de Landrecies de 1550. Tout ce que j'ai pu recueillir sur cette loi, c'est qu'elle diffère peu de la coutume de Vermandois. Ne conclurait-on pas de là qu'elle n'était autre chose que cette coutume même, avant sa réformation en 1556? Ce n'est toutefois qu'une simple conjecture que je hasarde.

[5] Vingt et un villages du Hainaut français étaient soumis à la coutume de Cambresis (*Coutume de Cambresis*, 11e éd., p. 172); d'autres, à celle de la Bassée en Flandre.

tées exclusivement pour cette partie. Elles n'ont d'étranger que le nom.

Les formalités de la rédaction et de la vérification de chaque coutume sont, en général, exactement retracées dans le décret d'homologation. L'autorité locale rédigeait ou faisait rédiger le cahier, et l'envoyait au conseil de la province; celui-ci nommait, pour l'examiner, des commissaires, sur le rapport desquels il transmettait, avec ses observations, le projet au conseil privé. S'agissait-il de la coutume générale d'une province, comme de celles de Limbourg, de Luxembourg, de Gueldre, de Hainaut, de Namur, elle était rédigée le plus souvent par les soins des états de la province : quelquefois des délégués du conseil provincial coopéraient à cette rédaction, sinon elle était communiquée à ce conseil avant l'envoi au conseil privé.

Le conseil privé délibérait sur le tout, appréciait les réclamations des intéressés, admettait même parfois les députés des états à ses séances [1], et présentait ensuite le projet à la sanction du prince : ou, si des changements lui paraissaient indispensables, comme l'engagement juré par le prince, de maintenir la nation dans la jouissance de ses droits et de ses coutumes, ne lui laissait pas l'initiative de la réformation, il renvoyait le cahier à l'autorité dont il émanait, afin qu'elle l'amendât.

De leur côté, les rédacteurs ne se bornaient pas toujours à rassembler et à constater les usages existants; ils y ajoutaient quelquefois, mais toujours sobrement, « des points avisés de « nouveau pour le plus grand bien des sujets [2], » en faisant des emprunts soit aux coutumes voisines, soit au droit écrit [3].

L'homologation seule pouvait imprimer aux coutumes le sceau de la puissance législative. Cependant celles qui ne l'ont pas obtenue, mais dont la rédaction était l'ouvrage de l'administration compétente, avaient, comme on le verra bientôt, un degré d'autorité qui manquait aux compilations faites sans l'intervention des magistrats; il importe donc de les bien distinguer de ces dernières.

Le dépôt du cahier au greffe du conseil de justice ou du conseil privé, est un trait auquel on ne peut se méprendre : il présuppose une rédaction faite conformément aux édits. Mais tous les cahiers, rédigés avec les formalités légales, n'ont pas été déposés; d'autre

[1] *Hainaut*, 1619, décr. d'homol., préamb.
[2] *Luxembourg*, ibid.
[3] *Gueldre*, ibid.

part, le magistrat local ne s'est pas toujours chargé personnellement de la recherche, de la mise en ordre et de la rédaction. Cette condition ne pouvait être de rigueur : il suffit, pour qu'il en soit réputé l'auteur, que l'ouvrage ait été exécuté par son ordre, et qu'en l'approuvant il se le soit rendu propre. Aussi je n'hésite pas à classer parmi les coutumes que j'appelle *authentiques* celles de deux grandes cités, Anvers et Liége, quoique rédigées par de simples particuliers, parce que l'autorité qui en avait le droit leur avait confié cette tâche, et qu'elle en a plus tard agréé le résultat. L'importance de ces coutumes nécessite quelques détails sur leur histoire.

La coutume d'Anvers, rédigée en 1545, remise au conseil de Brabant en 1547, retirée en 1559, y avait été déposée de nouveau en 1571. Las d'attendre l'homologation, les échevins chargèrent, en 1578, deux jurisconsultes de reviser la coutume en la conférant avec le droit écrit. Le travail, achevé en 1580, fut soumis à l'examen d'une commission de quinze personnes. Après cette épreuve, les échevins l'approuvèrent et en ordonnèrent l'impression le 21 novembre 1782. Anvers, à cette époque, n'avait pas encore repris le joug de Philippe II. On craignit sans doute que la coutume, qui avait vu le jour au sein de l'indépendance politique et de l'émancipation religieuse, ne se ressentit de cette influence, car après la capitulation de 1585, on contraignit le magistrat de déclarer que la coutume ne pourrait plus être invoquée en justice. Un projet nouveau fut même présenté au conseil de Brabant en 1607 [1]. Mais ni ce manuscrit, ni ceux de 1545 et 1571, n'ont prévalu sur la coutume imprimée en 1582; et quoique l'autorité de celle-ci ait été mise quelquefois en question, elle n'a pas cessé d'être alléguée devant les tribunaux anciens et modernes et d'être appliquée par eux. C'est celle qui a été insérée dans le recueil des coutumes de Brabant, imprimé à Anvers cent ans après, avec approbation du censeur royal et du censeur ecclésiastique, et dédié par l'éditeur aux états de Brabant [2]. Enfin le prince lui-même l'a considérée comme obligatoire, car un placard du 12 septembre 1755 a ordonné l'exécution rigoureuse d'une disposition qui paraissait tomber en désuétude, et qui est trans-

[1] Les quatre collections des coutumes d'Anvers sont désignées par une qualification différente. On appelle *antiquissimæ* celles de 1545; *antiquæ* celles de 1571; *impressæ* celles de 1582; *compilatæ* celles de 1608.

[2] Anselmo, *Consult.*, 107, n° 20, 21; Wamese, cent. II, cons. 45, n° 10; Stockmans, dec. 46, n° 6; Knobbaert, prol., obs. XIX, n° 2.

crite en entier dans le décret [1]. C'est une des plus complètes et des plus remarquables de nos coutumes. Elle règle des matières commerciales qu'aucune autre n'a même effleurées, comme la société, les lettres de change, les assurances : elle formait en quelque sorte le droit commun du pays pour ces objets [2]. Elle nous a conservé le texte d'une foule de formules curieuses qu'on chercherait peut-être vainement ailleurs. Rooseboom, secrétaire d'Amsterdam, l'a prise en grande partie pour modèle, lorsqu'il a, quelque temps après, mis par écrit la coutume de cette ville.

La coutume de Liége n'a pas éprouvé de pareilles vicissitudes. Pierre de Méan, magistrat liégeois, avait été chargé, par l'évêque Ferdinand de Bavière, de réunir et de rédiger les coutumes du pays. Il s'acquitta de sa mission avec zèle et discernement, en puisant aux meilleures sources. Son ouvrage fut revu, en 1642, par des délégués des états et du prince qui en proposèrent l'adoption : mais le concours des états eux-mêmes, qui était nécessaire pour le convertir en loi, nécessitait des formalités et entraîna des lenteurs qui firent avorter le projet [3]. Charles de Méan, fils du compilateur, et auteur lui-même d'observations très-estimées sur le droit liégeois, fit imprimer l'œuvre de son père qui fut accueillie et s'accrédita bientôt comme le résumé fidèle du droit du pays.

Toutes nos coutumes homologuées, hormis celle de Philippeville [4], ont été imprimées soit séparément, soit réunies dans quelque recueil. Les collections principales sont le Coutumier général de Brabant, Limbourg et Malines, compilé par J.-B. Christyn, et imprimé à Anvers en 1682, et celui de Flandre, publié avec des notes par Vandenhane, en 1676, par Legrand, en 1719, avec la traduction de trente coutumes flamandes.

Plus des trois quarts de nos coutumes sont écrites en flamand; car à celles de la Flandre flamingante, il faut ajouter celles de Gueldre et de Brabant, à l'exception de quatre seulement [5]. On a fait des coutumes de Louvain, Bruxelles, Uccle et de la cour

[1] Chap. XLIII, art. 41 ; *Pl. Brab.*, VII, 559.

[2] Dufief, v° *Marchands*, arr. I.

[3] Méan, préf. des observ., et obs. 723, n°s 6 et suiv.

[4] Les exemplaires manuscrits de cette coutume sont en très-petit nombre. On en trouve une copie authentique aux archives de l'État, registre n° 14 des chartes de la chambre des comptes de Brabant, f° 66.

[5] Hannut, Jodoigne, Nivelles et Lothier *féodale*.

féodale de Brabant une traduction française, mais souvent défectueuse et dont il faut se défier; on a aussi traduit en allemand la coutume de Luxembourg; les deux textes de celles de Maestricht et de Looz sont originaux.

Dans le déluge de livres qui, depuis la restauration des études, n'ont cessé de grossir l'immense océan de la jurisprudence, à peine voit-on apparaître çà et là quelques rares écrits spécialement destinés à l'éclaircissement de notre ancien droit coutumier. Encore sont-ils, pour la plupart, en manuscrit seulement. Il en est peu que la presse ait reproduits. Parmi ces derniers se distinguent les commentaires développés et approfondis de P. Christynen sur la coutume de Malines, de Patou sur les coutumes de la ville et de la châtellenie de Lille. Les autres, ou bien se sont bornés à de simples annotations comme ont fait Raparlier pour les chartes générales de Hainaut, J. B. Christyn pour Bruxelles, Vandenhane pour les coutumes de Flandre et particulièrement pour Gand, ou bien n'ont commenté qu'une partie de la coutume : ainsi Knobbaert s'en est tenu aux quatre premières rubriques de Gand; Lebouck n'a pas été au delà du titre premier de la coutume de Lille-*ville*. Un autre commentaire sur la coutume de Lille-*salle* ou châtellenie, s'est arrêté aussi au titre II; le traité des procédures foncières, Tractact van gronde-proceduren, par Cuypers, n'a pour objet qu'une partie du titre XIII, van beleyde, de la coutume de Malines; Gabriel, à qui l'on doit d'excellentes observations sur les coutumes du ressort du parlement de Metz, ne s'est occupé que fort accessoirement de la coutume de Thionville, qui est, sauf quelques légers changements, la même que celle de Luxembourg [1]. Je ne parle pas ici de Vandenzype, official de l'évêque d'Anvers, plus connu sous le nom de *Zypæus,* car, et il a eu soin d'en prévenir, sa *Notitia juris belgici* n'est que le sommaire du droit établi par les édits et les usages généraux; elle est complétement muette sur tout ce qui tient aux coutumes particulières [2].

Nous avons aussi quelques traités méthodiques de droit coutumier. Des auteurs, sans s'attacher à suivre pas à pas une coutume, pour en expliquer successivement les articles, en ont distribué et traité les matières dans un ordre systématique.

[1] Gabriel, I, 36.

[2] *Nihil de singularium territoriorum consuetudinibus dicemus.* Not. Jur. Belg., lib. I, cap. V de legibus, no 11.

Tel est l'ouvrage de Dumées, qui convient surtout à la partie française du Hainaut [1]; tel est celui de Sohet, qui présente, avec l'exposé du droit liégeois, un aperçu de celui de Luxembourg et de Namur [2]. Un troisième, De Ghewiet, avait conçu dans des vues plus générales le plan de ses *Institutions de droit belgique.* Il voulait y faire entrer le droit des dix-sept provinces et du pays de Liége; mais, comme il l'annonce lui-même, il a « écrit princi« palement pour le ressort du parlement de Flandre [3]. »

Les détails dans lesquels je suis entré jusqu'ici suffiront, je pense, pour indiquer les sources à ceux qui voudraient creuser le fonds plus avant et ouvrir un cours plus large aux développements historiques. J'ai à parler maintenant de l'autorité des coutumes.

Plusieurs circonstances influent sur cette autorité, et en déterminent diversement la mesure. On doit prendre en considération l'état et le caractère de la coutume, le territoire où elle est en vigueur, l'objet de ses dispositions et la nature des biens qu'elle régit : il faut distinguer, en effet, les coutumes homologuées et celles qui ne le sont pas; les coutumes générales et les coutumes locales; les statuts personnels et les statuts réels; les coutumes échevinales ou municipales et les coutumes féodales. Ce sont ces différences et leurs effets que je vais tâcher d'expliquer.

Les coutumes se présentent sous trois formes qui les divisent en trois classes distinctes par leur degré d'autorité. Ce sont 1° les coutumes homologuées; 2° les coutumes rédigées par l'autorité publique, sans que le décrètement en ait été prononcé; 3° les coutumes non écrites, ou même écrites, mais dont la rédaction n'a pas le caractère de l'authenticité. On pourrait approprier à chacune d'elles une dénomination caractéristique, en appelant celles de la première classe coutumes *législatives;* celles de la seconde, coutumes *authentiques;* enfin les dernières, coutumes *simples* ou *privées.*

Les coutumes homologuées participent de la nature de la loi : elles en ont la vertu et les effets : aussi le pouvoir d'homologuer

[1] *La jurisprudence du Hainaut françois contenant les coutumes de la province et les ordonnances de nos rois, dans leur ordre naturel.* Douai, 1750.

[2] *Instituts de droit, ou sommaire de jurisprudence canonique, civile, féodale et criminelle, pour les pays de Liége, de Luxembourg, Namur et autres.* Bouillon, 1772.

[3] Épitre dédicatoire.

une coutume est-il un attribut de la puissance souveraine; il n'appartient qu'au prince, et ne peut être exercé qu'en son nom. « Les mots de *coustumes décrétées* doibvent être entendus de celles « qui sont confirmées par décret et autorité du prince, » disent les archiducs dans une interprétation du 18 mars 1620 [1]. Ce droit, cependant, n'était pas incessible, et il a été, quelquefois, régulièrement exercé par délégation. Le décrètement de la coutume de Chimai par le conseil ordinaire de Hainaut, remplissant l'office vacant du grand bailli, en est un exemple [2].

Peut-on en dire autant de l'homologation des coutumes de Nivelles, de Louvain et de Santhoven; le conseil de Brabant a-t-il pu se constituer l'organe de la volonté du prince, et soustraire ces coutumes à l'examen du conseil privé que les édits appelaient à les contrôler? J'en doute fort. Mais la solennité de l'acte, sa notoriété, le silence de l'autorité dont il entamait les prérogatives, l'adhésion des justiciables, le temps enfin ont fait dégénérer pour nous la question de droit public en un point de fait désormais incontestable. Si c'est un jugement rendu par un juge incompétent, ce jugement, exécuté par les intéressés et passé en force de chose jugée, ne peut plus être attaqué.

La coutume homologuée est-elle le *droit écrit, jus scriptum,* ou la *coutume, consuetudo,* comme l'entendent les lois romaines? C'est une de ces disputes sur les mots qui ont grossi les volumes sans faire faire un pas à la science [3]. On ne peut adapter exactement à une chose qui tient de la nature de deux autres, la dénomination propre qui caractérise chacune de celles-ci, et qui les distingue entre elles. Il nous suffit de savoir que la coutume homologuée, introduite comme la *consuetudo* des Romains, obtenait par la confirmation du prince l'autorité du *jus scriptum* [4] : elle obligeait comme la loi, s'interprétait, s'abrogeait comme la loi. Les dispositions qui consacraient un droit nouveau ne devenaient, comme celles de la loi, exécutoires que par la publication : aussi les décrets confirmatifs des coutumes ne manquaient pas d'ordonner qu'elles fussent publiées dans la forme et aux lieux accoutumés. Ces dispositions nouvelles n'obligeaient d'ailleurs, comme la loi, que pour l'avenir seulement. Ce principe, qu'il eût

[1] Anselmo, *ad edict.,* art. XI, n° 21.

[2] *Hainaut,* LX, 1, 14 ; LXI, 8, 9.

[3] Anselmo, *ad edict.,* art. IV, n° 3 ; Boulée, *inst. au droit cout. de Hainaut,* disp. proëm., quest. 2.

[4] Knobbaert, Proleg., obs. XVII.

été difficile de contester, était proclamé par le texte formel de plusieurs coutumes de Flandre [1].

Quand la coutume décrétée ne pouvait se concilier avec les prescriptions des lois proprement dites ou des édits antérieurs des princes, elle y dérogeait, de même que les édits postérieurs abrogeaient dans la coutume ce qui leur était contraire. Enfin les conventions privées ne pouvaient porter atteinte aux règles que celle-ci avait établies pour la protection de l'ordre public ou des mœurs.

Quelques auteurs ont néanmoins cru remarquer une différence entre la coutume homologuée et la loi. Celle-ci, disent-ils, suivant les principes généraux du droit, est susceptible d'être abrogée par un usage contraire, tandis que l'usage, quelque invétéré qu'il soit, est incapable de prévaloir sur la disposition coutumière dont il s'écarte [2]. Ce système est fondé sur ce que plusieurs fois, en homologuant les coutumes, le prince a défendu soit aux justiciables de rien alléguer de contraire à leur texte, soit aux juges de prononcer contre leur contenu. On cite dans ce sens un arrêt rendu par le grand conseil en 1605, et deux autres rendus en 1686 et 1692 par le parlement de Flandre [3]. C'est une opinion que je ne puis partager. Je conçois que la raison politique lui ait prêté quelque appui à une époque où il importait de consacrer l'inviolabilité des coutumes récemment confirmées; que la jurisprudence ait admis alors une interprétation qui assurait la fixité du droit qu'on venait de tirer de l'incertitude, et que la pente établie par un premier arrêt en ait entraîné d'autres. Mais c'est, à mon avis, exagérer la vertu de la formule dont il s'agit.

La perpétuité de la loi n'est-elle pas aussi dans la volonté du législateur? Lorsque, par exemple, Charles-Quint, à la fin de l'édit du 4 octobre 1540 (et il en est de même de beaucoup d'autres), mande à tous officiers de justice « que notre présente ordonnance, « en tous ses points et articles ci-dessus spécifiés, ils gardent et « observent; laquelle voulons être étroitement gardée et observée « pour édit et loi perpétuelle, sans aucune contravention ou

[1] *Franc*, decleoeeß, art. 80; *Bruges* et *Berg Saint-Winocx*, art. dernier; *Bailleul*, art. pénult.; *Valenciennes*, décr. d'homol.

[2] Knobbaert, rub. I, art. 6, obs. 1, n° 4; Maillard sur Artois, décr. d'homol., not. 3; Patou sur Lille, tom. I, p. 10, n° 53; Anselmo, *ad edict.*, art. IV, § 7.

[3] Christynen, tom. I, dec. 291; Pollet, part. III, art. 128.

« contredit, nonobstant aucuns priviléges, loi, coutume ou « usance au contraire, » croit-on qu'il ait attendu de ces injonctions énergiques moins d'effet que de celles qui ont décrété l'immuabilité des coutumes? Cependant, en dépit de cette sauvegarde, l'usage, qui se met et se maintient en opposition avec la loi, la mine à la longue, finit par la réduire à l'impuissance et par en usurper l'autorité. Remarquons, en outre, que tous les actes confirmatifs des coutumes ne contiennent pas la clause dont on argumente [1]; et sans doute on ne prétendra pas que le prince ait eu pour les unes plus de sollicitude que pour les autres; qu'il ait voulu abandonner celles-ci aux chances de la désuétude, tandis qu'il aura pris soin d'en garantir les premières par quelques mots qu'il était facile d'ajouter à toutes indistinctement [2].

Après les coutumes homologuées viennent les coutumes authentiques, c'est-à-dire rédigées par l'autorité publique compétente, ou en exécution de son ordre et avec sa ratification, mais qui n'ont pas été confirmées par le prince.

Ces coutumes sont réputées certaines et notoires : la partie qui les invoque n'est tenue à aucune vérification [3]. C'est une conséquence qui découle de l'édit perpétuel de 1611, dont l'art. 1er ordonne aux villes et châtellenies en retard, d'envoyer « le cohier « de leurs dictes coustumes dont elles ont usé jusques ores. » Les coutumes rédigées en exécution de cet ordre sont présumées avoir été en vigueur lors de la mise par écrit. Elles régissent donc les cas antérieurs à la rédaction, car ce n'est pas de cette formalité qu'elles tiennent leur vertu : l'écriture n'est qu'un mode de preuve, un moyen de constater leur existence.

Cependant, s'il était prouvé que des dispositions de droit nouveau eussent été introduites dans la rédaction, ainsi que les échevins d'Uccle le déclaraient loyalement pour neuf articles de leur cahier [4], ces dispositions n'obligeraient qu'après avoir acquis, par le temps et par une pratique soutenue et certaine, force d'usage, car les villes et les châtellenies n'avaient pas le pouvoir de faire des lois [5]. C'est ainsi que la cour provinciale d'Utrecht,

[1] Voet, lib. I, tit. III, n° 37.

[2] *Luxembourg, Gueldre, Hainaut, Stavelot, Nivelles, Binche, Lessines, Wodecq, Ostende, Douai, Lagorgue.*

[3] Christynen, tom. IV, déc. 112, nos 161 et 172.

[4] Préamb. de la cout. de 1606.

[5] Wamèse, cent. II, consil. 45, nos 8 et 9.

qui avait jugé, en 1581, qu'un point d'usage était suffisamment justifié par son insertion dans la coutume que le magistrat de cette ville avait rédigée en 1570, conformément à l'ordonnance du duc d'Albe, décida, quelque temps après, qu'une disposition de la même coutume ne devait pas être suivie, parce que c'était une innovation du magistrat rédacteur; qu'on n'en prouvait pas l'observation; qu'on rapportait au contraire des jugements qui la contredisaient, et que le seul fait de sa transcription dans le cahier de la coutume n'avait pu, en l'absence de l'homologation, la rendre obligatoire [1].

Quant aux autres dispositions, non arguées d'une nouveauté qui d'ailleurs ne se présume point, elles tiennent lieu de lois aux justiciables et le juge ne peut se dispenser de les appliquer, tant que la désuétude n'en est pas juridiquement démontrée. A l'égard de cette classe de coutumes, on n'a jamais révoqué en doute la puissance abrogatoire de l'usage contraire. Je dis de l'usage contraire, car on connaît ce principe élémentaire que la désuétude ne résulte pas du simple défaut d'application de la coutume; il faut de plus que des actes contraires aient eu lieu, en un mot que la coutume ait été remplacée par une autre.

C'est au juge de vérifier l'existence des conditions dont le concours est nécessaire pour ce résultat : il apprécie la consistance de l'usage nouveau, d'après la nature et la réitération des actes qui le constatent, d'après le nombre des années qui l'ont mûri et consolidé. Parmi ces actes, les décisions judiciaires contradictoires tiennent le premier rang, mais elles ne sont pas un élément indispensable de preuve. Quant au nombre d'années, les uns exigent un temps immémorial ou au moins égal à celui qui est requis pour la prescription; d'autres, en majorité, se contentent d'un laps de dix années. On ne peut établir sur ce point de règle invariable. Sans doute l'existence d'un usage allégué ne doit pas être admise facilement, surtout quand il s'agit d'un point réglé antérieurement par une coutume reconnue : mais on comprend aussi que la fréquence, la sincérité et l'importance des actes peuvent quelquefois racheter la brièveté du temps, et donner à la réalité et à la généralité de l'usage le degré voulu de certitude. Dans tous les cas, la mission du juge est alors d'autant plus délicate, que la décision tire à conséquence pour l'avenir [2].

[1] Radelant, *Decis. curiæ Traject.*, XVII, n° 7 ; XXXI, n° 1 ; XCIII, n° 2.
[2] P. Voet, *de Statutis*, cap. VIII ; J. Voet, *ad. Pand.*, lib. I, tit. III, n^is 29

La troisième classe se compose des coutumes qui n'ont pas été rédigées par écrit, et des coutumes écrites dont la rédaction n'a pas un caractère officiel : l'écriture n'ajoute aucune autorité aux compilations privées.

Entre ces dernières se distinguent, en Hainaut, la *modération des chartes du chef-lieu*, connue aussi sous le nom de *chartes préavisées* [1], projet de réforme sagement conçu et souvent consulté avec fruit pour l'intelligence ou le complément de la coutume du chef-lieu de Mons; en Brabant, la coutume de Diest, non celle qui a été insérée au coutumier de Christyn, collection informe qui ne comprend pas même tous les chapitres du cahier envoyé au conseil de Brabant [2], mais le recueil fait en 1704, par G. Van Zurpele, qui était, depuis vingt-sept ans, secrétaire et pensionnaire de la ville.

Les chartes préavisées ont été imprimées, par ordre des échevins de Mons, en 1761. L'œuvre de Van Zurpele est restée manuscrite [3].

Les coutumes non écrites étaient en petit nombre. On ne cite guère, dans cette catégorie, que les coutumes des pays d'outre-Meuse, particulièrement du Fauquemont : encore leur existence n'est-elle pas généralement reconnue. Les traces qui en sont restées permettent pourtant difficilement de la révoquer en doute. Le style décrété en 1631, pour les cours du Fauquemont, déclare qu'il ne dispose que « par provision, et jusqu'à la révision et

et seq.; VAN LEEUWEN, *Cens. for.*, lib. 1, cap. I, n° 15; REGNERUS, *Disp. ad Pand.*, II, n° 5; VINNIUS, *ad Inst.*, lib. I. tit. II, n° 4; MEAN, *obs.* 716, n° 9, 10, 11; DEFIEF, arr. 19; GAILL, *Pract. obs.*, lib. II, obs. 31.

[1] Cette dernière dénomination ne doit pas les faire confondre avec les chartes générales de 1619 qui, jusqu'à leur homologation, avaient également le nom de *chartes préavisées*. Déc. d'homol. de 1619; règl. du cons. ord. de 1617, art. 3.

[2] Bibliot. des manuscrits, n° 3213, à la suite de la coutume de Léau.

[3] Ce manuscrit est extrêmement rare ; celui que j'ai sous les yeux, outre la coutume consistant en 613 articles répartis en 20 chapitres, contient les ouvrages suivants du même auteur : 1° une dissertation sur la cour féodale ou plutôt le droit féodal de Diest; 2° un rapprochement entre la coutume de Diest et celle de Louvain : on y signale dix points principaux de dissemblance; 3° une notice riche de détails et de recherches sur la ville et le pays de Diest; 4° un long mémoire historique sur les seigneurs particuliers de Diest, depuis Arnold I[er] mort en 1146, jusqu'à Guillaume III, prince d'Orange, roi d'Angleterre, et vingt-troisième seigneur de Diest, mort en 1702. C'est un recueil curieux du droit public de ce petit pays. Le tout est écrit en bon flamand.

« homologation des coutumes dudit pays de Fauquemont [1]. » Les états généraux des Provinces-Unies, qui adoptèrent, en 1663, ce règlement, pour la partie des pays d'outre-Meuse qui leur avait été cédée, maintinrent la réserve faite en 1631 [2]. A l'occasion d'un jugement rendu par la cour féodale de Fauquemont, le conseil du Brabant hollandais ordonna, par un arrêt de règlement du 12 janvier 1667, que jusqu'à résolution ultérieure sur les coutumes des pays d'outre-Meuse, toutes successions *ab intestat* fussent, sauf quant aux fiefs, régies par le droit commun. De Méan examine un cas régi par la coutume de Fauquemont [3]; Asande en rapporte une disposition qui fut vérifiée au conseil de Brabant en 1571 [4]; Van Leeuwen cite la même disposition [5]; enfin ce qui est plus positif encore, c'est la soixante et quinzième consultation de H. Kinschot, dans laquelle il se fonde sur une copie authentique des coutumes de Fauquemont produite pour la cause devant le conseil de Brabant [6].

Toutefois, si ces témoignages divers attestent, jusque dans le dix-septième siècle, l'existence de coutumes propres aux pays d'outre-Meuse, il ne paraît pas moins certain, d'autre part, qu'elles sont tombées en désuétude et ont été remplacées par le droit commun du Brabant. Unis depuis longtemps à cette province, les pays d'outre-Meuse en avaient insensiblement adopté les usages [7].

Les coutumes de la troisième classe obligent les parties et les juges quand elles sont raisonnables, notoires et non contredites. Si la réalité en est méconnue, la preuve est indispensable; celui qui allègue l'usage est tenu de le vérifier. Le juge pourrait même ordonner la preuve d'office, pour déjouer la connivence coupable qui supposerait une coutume et chercherait à la faire constater juridiquement, afin de créer un antécédent dont elle abuserait ensuite.

Mais que ferait le juge, s'il résultait de la vérification ordonnée, ou qu'il n'y a, sur le point litigieux, aucune coutume certaine,

[1] Art. 108. *Cout. Brab.*, tom. II, p. 1425.

[2] Groot placaet boeck, II, 3110.

[3] Obs. 133.

[4] Comment. in Gelriæ consuet. feud., tract. I, tit. III, cap. I, § 14, n° 2.

[5] *Cens. for.*, lib. II, cap. XXII, n° 19.

[6] « *Quod ipsum liquidò constat ex copiâ authenticâ consuetudinum Val-* « *cenburgensium in hâc causâ exhibitâ.* »

[7] « *Ditiones Transmosanæ, quæ jam olim Brabantiæ annexæ, facilè in ejus* « *mores transiverunt.* » Stockmans, de Jure devolut., cap. II, n° 7.

ou qu'il y a, au contraire, diversité d'usages dont l'autorité se balance? Il devrait, dans la première hypothèse, suivre les règles établies pour suppléer aux statuts, et rappelées ci-après, et, dans la seconde, s'en tenir à l'usage concurrent qui se rapproche le plus du droit commun. Telle est au moins la marche tracée par la jurisprudence [1].

Le mode ordinaire de vérification était l'enquête par *turbes*. Ce genre d'information consistait dans la déclaration délibérée et faite en commun, par des *coutumiers*, c'est-à-dire des gens de loi ou des praticiens versés dans la connaissance des coutumes et réunis au nombre de dix à quinze [2]. « Dix sages coustumiers « rendant certaine et affirmative cause de leurs dépositions, » dit Jean Desmares [3].

Ils devaient donner leurs raisons de science sur le sens de la disposition écrite de la coutume, sur la réalité ou la non-existence de l'usage mis en question. Leur déclaration était d'autant plus concluante qu'elle s'appuyait sur des faits plus positifs, des dates plus précises, et que, dans l'interrogatoire individuel qui suivait l'attestation collective, les turbiers s'accordaient mieux entre eux sur les détails. L'assertion vague d'avoir toujours vu ou de n'avoir vu jamais une chose se pratiquer de telle manière était de peu de valeur, si elle n'était confirmée par l'indication d'actes conformes ou contraires à l'usage ou à la désuétude qu'il s'agissait de vérifier [4].

Une turbe n'était comptée que pour un témoin : le style de la plupart des conseils le déclarait expressément [5], et l'on en concluait qu'il fallait au moins deux turbes conformes, comme il aurait fallu deux témoins pour faire preuve. L'exactitude de cette conséquence pourrait être contestée : en effet, dans les dispositions dont on la fait résulter, dispositions empruntées à une ordonnance française rendue à Blois, en 1498, nos styles ont voulu bien plutôt régler un article de tarif que décider une question de droit; ce qu'ils ont eu en vue, c'est moins d'abroger la pratique antérieure

[1] Radelant, dec. XIII, n° 3 ; XXXI, n° 6.

[2] C'est une application assez étrange de la l. 4, § 3, *de vi bon. rapt.*, D., XLVII, 8. *Decem aut quindecim homines turba dicetur.*

[3] Dec. 275.

[4] Christynen, tom. I, dec. 183, n° 27 et seq.; F. Kinschot, Resp. XXII, n° 20 ; Voet, *ad Pand.*, I, III, n° 35 ; Loovens, II, p. 180; De Ghewiet, part. IV, tit. I, § 8, art. 5.

[5] *Malines*, I, 21 ; *Brabant*, art. 44 ; *Namur*, I, 18.

qui se contentait d'une turbe [1], que de modérer les frais des enquêtes, en défendant de taxer l'audition de dix ou quinze témoins entendus en turbe, comme s'ils avaient déposé séparément en la forme ordinaire.

Ces dispositions rendent-elles obligatoire l'enquête turbière, quand il s'agit de vérifier par témoins un point de coutume ou d'usage? Il serait difficile de le prétendre : elles ne disent point quand il y aura lieu à l'emploi de ce mode de preuve; elles ne défendent, dans aucun cas, à la partie chargée de prouver, de soumettre successivement ses témoins à un examen individuel. Un de nos plus anciens praticiens, le président Wielant, disait, en 1519, que cette méthode était peut-être la meilleure. Damhouder, qui a rédigé son ouvrage dans le ressort et après le décrètement du style du grand conseil, enseigne également que les témoins, au lieu d'être produits en turbe, peuvent l'être séparément; et H. Kinschot traite un cas où cette dernière marche, qu'il approuve, a été suivie à Bruxelles en 1588 [2].

Les enquêtes par turbes ont été abolies en France par l'ordonnance de 1667, titre XIII [3] : ce titre n'est pas au nombre de ceux qui ont été publiés en Belgique; toutefois, ce mode de preuve ne pourrait plus se concilier avec la législation qui nous régit. En France, on l'avait remplacé, après l'ordonnance, par les *actes de notoriété* ou déclarations authentiques, dans lesquelles les tribunaux attestaient ce qui s'observait dans leur ressort à l'égard d'un point de jurisprudence ou de pratique sur lequel ils étaient interrogés.

Ces attestations étaient déjà en usage chez nous et particulièrement dans le pays de Liége, où elles avaient le nom de *records*. La réformation de Groesbeck autorisait les juges à *donner attestation ou conseil collégialement* [4]. De Méan se montre disposé à accorder pleine foi aux records de la cour féodale en matière de fief, à ceux des échevins de Liége en matière de coutume [5]; quoiqu'il dise ailleurs que ces records se contrarient souvent, qu'il arrive plus d'une fois que dans la même cause, sur un même point, ils attes-

[1] Wielant, Pract. civ., T. I, cap. X, n° 6.

[2] Wielant, *ibid.*, n° 3; Damhouder, *Prax. civ.*, cap. CLXIV, n° 5; Kinschot, Resp. 64, n° 4.

[3] Art. 1.

[4] Chap. I, art. 4.

[5] *Attestationibus hujus modi plenam fidem adhiberi, plurima me movent ut credam.* Préf. du tom. Ier.

tent l'existence d'usages opposés [1]. Quoi qu'il en soit, le juge avait droit d'examen. Les records, ceux mêmes des échevins de Liége, qui étaient les plus estimés, n'avaient pas force probante irréfragable, moins encore force de loi [2]. On pouvait craindre parfois qu'ils ne fussent le résultat de la surprise ou de l'importunité, car il était libre aux parties de demander, quand bon leur semblait, des déclarations de cette nature, à la différence des enquêtes par turbes qui, régulièrement, devaient être ordonnées par les juges supérieurs [3].

La coutume régit, dans son ressort, les personnes, les biens et la forme des actes : mais quel était ce ressort? Pour les coutumes rédigées par l'autorité publique, c'était d'abord le territoire soumis à la juridiction de cette autorité. Au dehors, c'était en outre le territoire où elles étaient reçues et observées; car, on l'a vu plus haut, des lieux qui n'avaient pas de coutumes propres avaient adopté celles d'une autre contrée.

Ces coutumes empruntées hors de leur ressort légal, homologuées ou non, nationales ou étrangères, n'avaient, dans les lieux où elles s'étaient naturalisées, que la force des coutumes de la troisième classe, aussi longtemps que l'autorité locale n'en avait pas constaté l'existence et l'observation. Il n'est pas rare de trouver, dans les coutumes locales, de ces déclarations qui constatent l'emprunt et l'empire d'une coutume principale étrangère [4].

Il faudrait un travail infini pour donner, d'une manière exacte et complète, la statistique territoriale de nos coutumes. Ce serait pourtant une chose sinon bien utile aujourd'hui, au moins toujours curieuse, qu'une carte coutumière ou un tableau chorographique où les ressorts différents seraient indiqués par la différence des couleurs. Trois provinces, le duché de Brabant, les comtés de Flandre et de Hainaut, seraient de véritables morceaux de marqueterie qui lutteraient de bigarrure.

Pour suppléer à ce tableau, on trouve, dans quelques coutumes, l'énumération des lieux qu'elles régissent [5]; plus souvent elles sont

[1] *Nam pugnant plurimæ inter se, et in eâdem facti specie eodemque individuo contrariam consuetudinem referunt.* Préf. de l'append. de la 5e part.

[2] SOHET, *Traité prél.*, tit. VI, n° 82.

[3] SOHET, *ibid.*, n° 89; DUMÉES, *Traité des jurid.*, tit. XVI, art. 21; *Anvers*, I. 12.

[4] *Vilvorde*, art. 3; *Merchtem*, art. 3; *Jodoigne*, art. dern.; *Casterlé*, XIII, 2; *Herenthals*, art. dern.; *Etten*, art. 4, 11; *Desseldonck*, décr. d'homol.

[5] *Anvers*, I, 5; *Lierre*, I, 22, 23; *Franc*, Decl6., art. 81; *Waes*, XII, 10, 11; *Chimai*, I, 1.

accompagnées d'une liste de ces lieux, mais qui n'est pas toujours officielle et à l'abri d'une contradiction sérieuse [1]; il existe, pour d'autres endroits, des décisions judiciaires, pour quelques-uns même des décrets du prince qui déclarent quelle est la coutume qui doit y être suivie. Au reste, l'adoption d'une coutume hors de la juridiction de l'autorité qui l'a rédigée est un point de fait, et la preuve de ce fait est, dans tous les cas, à la charge de celui qui y puise le fondement d'une demande ou d'une exception.

La coutume, ai-je dit, oblige les personnes dans toute l'étendue de son territoire.

Les oblige-t-elle toutes indistinctement? Oblige-t-elle les privilégiés ecclésiastiques ou nobles, les militaires, les étrangers? Oblige-t-elle le prince?

Les droits dont elle garantit l'exercice sont-ils le partage de tous? Quelles sont les exceptions?

Ces questions trouveront leur solution au titre *des personnes*, lorsqu'on examinera les causes qui rendent leur condition inégale. Je parlerai seulement ici du prince.

Le prince était lié par la coutume en ce sens qu'il n'aurait pu y déroger en faveur d'un particulier, au préjudice des droits qui en résultaient pour un autre. Une demande d'être autorisé à disposer contrairement à la coutume fut, par ce motif, rejetée au conseil privé le 10 octobre 1637 [2]. Mais le prince ne se considérait pas toujours comme soumis personnellement aux dispositions coutumières : on lui a vu exercer, pour son compte, des droits qui lésaient les intérêts d'autrui, et que les statuts locaux refusaient aux simples particuliers [3].

Le doute peut-être eût été légitime si la question avait dû se décider d'après les lois romaines, dont les unes posaient en principe absolu que le prince était au-dessus des lois [4], tandis que d'autres proclamaient que la majesté souveraine s'honorait en se reconnaissant assujettie aux lois, ou constataient la répudiation d'avantages que leur inobservation eût procurés au prince [5]; mais la difficulté ne pouvait être sérieuse sous nos institutions, qui obli-

[1] *Hannut, Santhoven, Mons, Valenciennes.*

[2] Dulaury, arr. 198; Dufief, v° *Coutumes*, art. 1.

[3] Dufief, *ibid.*, art. 2.

[4] L. 31, *de legib.*, D. I, 3; Nov. 105, cap. II, § ult.

[5] L. 4, *de legib.*, C., I, 14; L. 3, *de testam.*, C., VI, 23; L. 23, *de legatis* 3°, D., XXXII, 1.

geaient le prince à jurer de maintenir et garder les droits et les coutumes du pays. Aussi, lorsqu'il avait lieu de craindre qu'une de leurs dispositions ne lui fût opposée par un adversaire capable d'en poursuivre l'exécution, au lieu de se prétendre affranchi des lois vulgaires, il prenait soin d'émousser d'avance l'arme qu'elles auraient fournie contre lui : témoin la pragmatique de 1549 qui a modifié, spécialement « en ce qui touche la succession du prince,» les coutumes qui excluaient la représentation [1].

L'autorité de la coutume sur les personnes n'est pas toujours bornée à son territoire. Le principe de la territorialité souffre plusieurs exceptions dont la plus notable a lieu à l'égard des *statuts personnels*.

On appelle personnels les statuts qui ont pour objet principal l'état de la personne et sa capacité, tels que ceux qui règlent la filiation, la puissance paternelle ou maritale, la majorité, l'habilité à s'obliger, à disposer de ses biens meubles entre vifs ou par testament. Ces statuts adhèrent à la personne et la suivent, même hors du ressort de sa coutume domiciliaire.

Les statuts que l'on nomme réels sont relatifs aux biens immobiliers : ils en déterminent la nature, la qualité, la transmission *ab intestat*, la disponibilité. S'ils s'occupent de la personne, ce n'est que par rapport à ces biens, pour dire à quelles conditions elle est admise à les recueillir ou en peut disposer [2]. Ces statuts régissent exclusivement les biens compris dans le ressort territorial de la coutume, et ne vont pas au delà. La raison en est simple, elle est toute politique : c'est qu'ils ne pourraient étendre leur empire sur des immeubles situés au dehors, sans usurper l'autorité à laquelle obéit le territoire dont ces biens font partie intégrante.

Sous un point de vue, cette raison s'applique aussi aux statuts personnels. Chaque peuple est libre d'établir sur l'état des personnes ou sur leur capacité d'autres règles que celles qu'on suit ailleurs : il est maître de reconnaître à un étranger, conformément à ces règles, des droits que celui-ci n'aurait pas d'après les lois de son domicile. En ce sens il n'est donc pas exact de dire que les statuts personnels de son domicile suivent l'individu en quelque lieu qu'il se transporte. Cela est vrai, mais quand il s'agit d'appré-

[1] Christynen, tom. I, *dec.* 9, n°s 8, 16 ; Groenewegen, *de Leg. abror.*, ad L. 31, D., *de legib.*; Stockmans, *de Jure devol.*, part. I, cap. XXI, n° 3 ; Kinschot, *de Rescript. grat.*, tract. IV, V.

[2] Éd. perp. 1611, art. 13.

cier, dans le ressort de ces statuts, un acte fait à l'étranger; c'est d'après leurs dispositions que l'aptitude de la personne doit être jugée.

Lors donc qu'un peuple veut bien, dérogeant à la souveraineté de ses lois, n'admettre un étranger qu'à l'exercice des droits auxquels il est habile d'après les statuts personnels de son domicile, c'est par l'effet d'une de ces conventions tacites, de ces tolérances ou de ces concessions réciproques dont l'ensemble forme le droit des gens, et nullement pour obéir à une vertu inhérente aux statuts de cette espèce.

Les docteurs ont encore imaginé une troisième classe, celle des statuts mixtes, et quelques-uns l'ont faite si large, qu'elle pourrait absorber les deux autres. La multitude de commentaires qui avaient pour but d'éclaircir cette matière embrouillée l'ont environnée de tant d'obscurité par leurs contradictions, qu'il est difficile d'y démêler la vérité. L'uniformité de législation a heureusement mis un terme à ces difficultés : elles ne peuvent plus renaître qu'entre des peuples qui n'auraient ni la même nationalité ni les mêmes lois [1].

Une seconde exception à la territorialité des statuts, mais propre à la Flandre, résultait de la confraternité des coutumes de cette province. Pour bien comprendre cette particularité, il faut se rappeler que, d'après le droit commun, une succession est réputée ouverte au lieu du domicile du défunt ; c'est par la loi de ce domicile qu'elle est réglée, c'est devant le juge de ce domicile que sont portées les contestations qu'elle fait naître. Or en Flandre il était reçu que la succession et la compétence fussent réglées non par la loi du domicile, mais par celle de l'endroit où le défunt avait le droit de bourgeoisie, et que cette dernière étendît son autorité sur le territoire des autres coutumes flamandes où le défunt avait des biens non féodaux : celles-ci le souffraient, à charge de réciprocité; voilà ce qu'on appelait la *confraternité de coutumes*. Cette extension de juridiction est proclamée par le texte de plusieurs coutumes [2] : elle avait été contestée aux échevins de Gand au commencement du dix-septième siècle, mais ceux-ci ayant prié les archiducs de les maintenir en possession de cette com-

[1] BURGUNDUS, *ad cons. Fland.*, tract. I ; CHRISTYNEN, tom. III, *dec.* 56 *et seq.;* P. VOET, *de Stat.*, sect. IV, cap. II ; STOCKMANS, *dec.* 125, n° 8.

[2] *Bruges*, I, 9 ; IV, 3 ; *Franc*, Decl6., art. 1 ; *Courtrai*, XV, 15 ; *Furnes*, XI, 7 ; *Bailleul*, I, 23.

pétence, il intervint, le 15 décembre 1611, un décret interprétatif qui déclara que les coutumes « faisant mention d'héritages ou « biens-fonds doivent être entendues de ceux qui sont situés dans « le pays de la Flandre flamingante, où l'on parle la langue « flamande, et non dehors ou en d'autres provinces, où, en fait « de succession d'héritages, ils se régleront selon les coutumes de « chaque lieu où ils seront situés [1]. »

En restreignant ses effets à la Flandre flamingante, les archiducs ont au moins confirmé, d'une manière générale pour cette contrée, la confraternité des coutumes. Cependant il ne serait pas permis de l'étendre aux coutumes, comme celle de Ninove [2], qui l'excluent par une disposition expresse [3].

Un statut ne régnait pas toujours sans partage dans le même territoire. La coutume générale s'y trouvait quelquefois en concours avec une coutume locale, la coutume municipale avec la coutume féodale.

La coutume locale était une coutume particulière observée dans une localité du ressort d'une coutume générale; elle dérogeait à celle-ci qui ne faisait loi que dans le silence de l'autre. Ainsi la coutume de Comines était une coutume locale de la coutume générale de la châtellenie de Lille; celles de Landrecies et du Rœulx étaient locales du chef-lieu de Mons, celle de Rume locale du bailliage de Tournai. Les coutumes locales n'avaient pas survécu à l'homologation de la coutume générale, au moins dans leurs dispositions inconciliables avec celle-ci, quand le décrétement défendait d'alléguer aucune coutume contraire à celle qu'il érigeait en loi; à plus forte raison quand il les abolissait expressément, comme l'ont fait entre autres les décrets d'homologation des coutumes de la ville de Tournai et du duché de Luxembourg. Ce dernier portait : « Avons... les susdites coutumes confirmé et « décrété, confirmons et décrétons par les présentes, pour doré- « navant servir audit pays de loi et coutume générale, sans « préjudice des coutumes locales et particulières de chacun lieu, « lesquelles ceux à qui cela touche seront tenus de faire décréter « dans un an, à commencer du jour de la publication des pré- « sentes, à peine que l'on s'y réglera suivant ladite coutume « générale, sans qu'après ledit an expiré, il sera besoin d'autre

[1] *Cout. Fland.*, tom. I, à la suite de la *Cout. de Gand.*

[2] IV, 1.

[3] Pollet, part. III, arr. 15.

« déclaration que la présente. » La condition renfermée dans le décret ne fut pas accomplie et l'abrogation des coutumes locales devint définitive. Ailleurs il en est qui avaient été maintenues formellement, revêtues même de la confirmation du prince, soit conjointement avec la coutume générale, telles sont les trente et une coutumes locales de la châtellenie de Lille, les six coutumes locales de la châtellenie de Berg-Saint-Winocx, soit séparément, ce qui a eu lieu pour cinq des coutumes locales de l'Artois.

L'abrogation prononcée par le décrètement de la coutume générale ne s'étendait pas aux coutumes régulatrices de la féodalité, lorsque la coutume générale n'avait pas elle-même disposé sur cet objet. Le plus souvent elle réglait aussi tout ce qui concernait les matières féodales; c'est ce qu'elle avait fait à Luxembourg [1], en Limbourg [2], en Hainaut [3], à Namur [4], à Liége [5], à Bouillon [6], à Tournai [7], et dans plusieurs endroits de la Flandre. Mais en d'autres lieux, l'ensemble des règles propres aux fiefs était séparé du statut échevinal ou provincial et formait un statut distinct sous le titre de *coutume féodale*. Il y avait les coutumes féodales de Lothier, de Brabant, de Grimbergh, de Malines, de Bruges, de Courtrai, de Termonde, de Furnes, de Berg-Saint-Winocx, etc.

Le Hainaut offrait une combinaison particulière de statuts en concurrence : sans parler des coutumes locales, les chartes générales et les chartes échevinales ou coutumes des chefs-lieux y avaient une sphère propre d'activité, dans l'étendue de laquelle chacune excluait l'action des autres. Les chartes générales constituaient le statut personnel de la province; elles régissaient, dans toute son étendue, l'état des individus, les contrats, les actions personnelles [8] : elles en formaient aussi le statut réel pour les fiefs et les francs alleux, mais elles étaient étrangères à une troisième espèce d'immeubles appelés en Hainaut *mainfermes*, et ailleurs *rotures*, *censives*, *biens censaux*, *biens cottiers*, etc. En général les mainfermes, dans le ressort de leur chef-lieu, sui-

[1] III.
[2] XVIII.
[3] XC à CV.
[4] Art. 95 et suiv.
[5] XII et XIII.
[6] XVIII.
[7] XI.
[8] *Chimai*, XIV, 1. Raparlier, obs. prélim.

vaient respectivement, pour unique loi, les coutumes échevinales de Mons, de Valenciennes, de Chimai, de Binche, et dans quelques cantons la coutume générale de Vermandois. Ce n'est que par exception et dans un petit nombre d'endroits que l'autorité des chartes générales avait été étendue à quelques mainfermes qu'on nommait *mainfermes du chef-lieu de la cour,* pour les distinguer des mainfermes ressortissant aux chefs-lieux. C'est à ces mainfermes anomaux qu'il faut restreindre leurs dispositions quand elles parlent des biens de cette espèce [1].

Ce n'est pas tout : on voyait, dans l'enceinte de la même ville, dans les limites du même village, des statuts différents se partager l'empire des mainfermes. Ainsi, une partie des maisons dans la ville d'Ath obéissait au chef-lieu de Mons, l'autre recevait la loi du chef-lieu de Valenciennes; ainsi le territoire de Virelles, près de Chimai, était régi, pour les mainfermes, en partie par la coutume de cette dernière ville, en partie par les chartes générales [2].

C'eût été bien assez des difficultés qui pullulaient d'elles-mêmes dans la foule et la complication de tant de coutumes diverses; pourtant on les multipliait encore en prétendant établir pour l'intelligence, l'interprétation, la conciliation et l'application des textes, pour leur plus ou moins d'extensibilité d'un cas à un autre, des règles arbitraires sur la plupart desquelles on ne parvenait pas à se mettre d'accord. Un principe incontestable domine et élague ces subtilités doctrinales : c'est que les coutumes étaient de véritables lois; qu'elles devaient, en conséquence, s'interpréter par les mêmes procédés que les lois, recevoir toutes les extensions, souffrir toutes les restrictions que comporte l'application des lois proprement dites. Voilà le système que je considère comme le plus rationnel et le plus certain. C'était aussi l'opinion que J. Voet exprime en ces termes : « *Quæ de interpretatione legum* « *dicta hactenùs, ea quoque gentium singularum atque ità Belgarum* « *etiam statutis accommodanda sunt* [3]. »

La jurisprudence avait aussi tracé la voie pour suppléer les coutumes dans les cas qu'elles n'avaient pas décidés. S'agissait-il d'une coutume locale ou échevinale, il fallait, avant tout, consulter

[1] Cogniaux, *Prat. du retrait,* chap. I, n° 5.

[2] Ces deux subdivisions se distinguaient par les dénominations de *Virelles-principauté* et *Virelles-comté.*

[3] *Ad Pand.* lib. I, tit. III, n° 24; Gosson sur Artois, ad rubr. 5; P. Voet, de *Stat.,* sect. III, cap. II, n° 1; Knobbaert, rub. 1, art. 14, obs. 2; De Ghewiet, part. I, tit. I, § 5, art. 3.

la coutume générale ou le droit commun de la province, het gemeyn landrecht, ce qui s'appelait en Flandre voorgaende costuymen. Si c'était une coutume provinciale qui laissât une lacune à combler, on appelait à son aide le droit commun du pays, *jus patrium*, c'est-à-dire celui qu'on observait dans la plus grande partie des provinces, surtout dans les plus rapprochées du statut à compléter [1].

La coutume générale se vérifiait comme un usage particulier, au moyen de la chose jugée, ou par turbes, mais surtout par la disposition conforme de plusieurs coutumes particulières écrites. On tenait, en Flandre, qu'il suffisait de la concordance de trois de ces coutumes sur un même point, pour l'ériger en coutume générale [2].

Le recours au droit commun de la province ou du pays, selon l'occurrence, pour éclaircir une coutume obscure ou pour suppléer une coutume incomplète, est fondé sur la nature des choses. Dumées le justifie de la manière suivante dans sa *Jurisprudence du Hainaut* [3]: « C'est une maxime générale en pays coutumier, « qu'au défaut de la coutume locale on doit recourir aux cou- « tumes les plus voisines; la raison en est que nos coutumes, qui « forment aujourd'hui un vrai droit écrit, étaient originairement « certains usages introduits et adoptés par les différents peuples; « ces usages prirent leur source dans le génie et les mœurs de « chaque peuple en particulier : or, il n'est pas douteux qu'il y « avait plus de conformité de mœurs et de génie entre les peu- « ples voisins qu'entre ceux qui étaient plus éloignés. » C'était, en outre, souvent la volonté du législateur qui donnait le droit commun pour complément aux statuts muets sur une question litigieuse. Désireux de faire profiter les coutumes anciennes des perfectionnements successifs que les coutumes postérieures apporteraient à la législation, il avait, dans le décrètement de la plupart de celles de Flandre, telles que Bruges, Ypres, Audenarde, Alost, Furnes, Nieuport, Eecloo, soumis le règlement des cas non prévus soit à la coutume générale de Flandre, soit au droit commun, c'est-à-dire, ainsi qu'il l'explique lui-même, à celui que forment les coutumes, de gemeene rechten, te weten dat in costumen gelegen is [4]. C'est dans ce sens qu'il faut entendre le renvoi au droit

[1] Stockmans, dec. II, n° 3; dec. XCVIII, n° 3; Pollet, part. II, arr. 52; Cuypers, Grondt-procedt. 3de boeck., add., n° 2; Loovens, II, tit. I, cap. II; Zypæus, *not. Jur. Belg.*, lib. I, cap. V, n° 8.

[2] De Ghewiet, part. I, tit. I, § 6, art. 3.

[3] 3e part., tit. III, sect. III, art. 2.

[4] *Courtrai*, *Ninove*, *Renaix*.

commun prononcé par les lettres patentes d'homologation des coutumes de Namur, de Limbourg et du Cambresis; ce renvoi au droit commun ne nous adresse pas immédiatement, comme on le croit quelquefois, au droit romain. Celui-ci ne vient qu'en sous-ordre et au défaut seulement de la coutume générale. C'est encore ce que disent positivement les décrets qui ont homologué les premières coutumes flamandes citées plus haut. « Voulant et ordonnant en « outre qu'en ce qui n'est pas compris ès dits articles, on suive et « observe les coutumes et usances communes et ordinaires (gemeene « voorgaende) de notre pays et comté de Flandre, et au défaut « d'icelles, les droits communs écrits (gemeene geschreven rechten). »

D'ailleurs si le décret avait renvoyé en termes exprès et directement au droit écrit ou au droit romain, le recours préalable au droit commun serait néanmoins sous-entendu [1]. Nous en avons un exemple remarquable dans la coutume de la châtellenie d'Ypres. Elle se référait au droit écrit; elle déclarait que les cas non prévus seraient décidés ou interprétés par lui seul et non autrement; cependant il a été vérifié en justice et jugé que cette disposition si précise n'enlevait pas la prépondérance à la coutume générale [2]. La différence entre les deux cas est que, par le renvoi exprès, le droit commun obtient force de loi, comme la coutume dont il devient l'auxiliaire, et que dans l'autre hypothèse il n'a que les effets d'une coutume non homologuée.

On a parfois contesté l'autorité secondaire de la coutume générale du pays; quelques-uns ont tenté de révoquer en doute l'existence d'un droit commun national; mais son autorité repose sur les mêmes bases que l'autorité qu'on reconnait au droit commun d'une province; elle était, au surplus, admise en jurisprudence [3], et enfin elle avait pour appui l'appel que Charles-Quint y avait fait un jour. Dans une transaction conclue en 1546 entre ce prince et un comte de Manderscheidt, au sujet de quelques fiefs tenus du duché de Luxembourg, au nombre des titres invoqués pour justifier le dénombrement requis par l'empereur on voit figurer la coutume générale des Pays-Bas, *generalis consuetudo hæreditariarum ditionum* [4].

Si la coutume générale, à son tour, gardait le silence, si dans les

[1] Stockmans, dec. CV, n° 9.

[2] *Jurisp. Brux.*, 1823, 1, 299; *Jurisp. Belg.*, 1840, 2, 343.

[3] *Jurisp. Belg*, 1835, 1, 346.

[4] *Pays héréditaires*, ainsi nommés parce que la souveraineté lui en était

coutumes voisines de celle qui laissait à désirer on ne rencontrait qu'une disposition solitaire insuffisante pour établir un droit commun, alors commençait l'empire du droit écrit.

SECTION TROISIÈME.

DROIT ÉCRIT.

Le droit écrit se prenait communément dans l'ancienne jurisprudence pour le droit romain; l'expression néanmoins a une signification plus vaste; elle embrasse aussi le droit canonique et le droit féodal.

Les matières ecclésiastiques, les fiefs avaient leurs codes écrits, leurs lois particulières qui servaient de règles quand les édits ou les coutumes n'en avaient pas établi d'autres. Ces règles prévalaient sur le droit romain, qui ne s'appliquait à ces matières spéciales qu'en l'absence de toute autre disposition. Lors donc que le prince, en décrétant les coutumes, a laissé au droit écrit la solution des difficultés indécises, c'est, suivant la matière, au droit romain appelé aussi droit civil, au droit ecclésiastique ou au droit féodal qu'il a voulu renvoyer. Il y a d'autant moins de doute à cet égard qu'il a souvent donné lui-même aux deux derniers la qualification de droit écrit [1]. Toutefois l'usage du droit romain était beaucoup plus fréquent, parce que ce droit comprend presque toutes les branches de la législation : c'est ce qui lui avait fait donner, par excellence, la dénomination de droit écrit. C'est aussi de lui que je m'occuperai d'abord.

échue par succession, à la différence de l'Empire dont il n'était que le chef électif. *Pl. Luxemb.*, p. 92.

[1] Éd. 12 septembre 1485, 10 mars 1523 sur les dîmes, 28 mars 1611 et 2 octobre 1613 sur la réparation des églises; concordat de Namur, de 1566; déc. homolog. des *Cout. féod. de Bruges, Furnes, Berg-Saint-Winocx;* arrêt de Bruxelles du 13 décembre 1816.

ARTICLE PREMIER.

Lois romaines.

Jusqu'à l'avénement de l'archiduc Maximilien au gouvernement, l'autorité du droit romain était à peu près nulle dans nos provinces. Son application, qui tenait à l'instruction assez rare des juges, dépendait en outre de leur libre arbitre : l'obligation d'y recourir dans le silence des lois de l'État ou des ordonnances locales, n'avait pas encore été proclamée en principe. Lorsqu'en disposant sur quelque objet, les princes avaient voulu pourvoir à d'autres d'une manière générale, ils s'étaient bornés à déclarer qu'on déciderait les questions non prévues, en se conformant, par analogie, aux règles tracées pour les cas exprimés. Cette clause se trouve dans la charte donnée en 1241 au pays de Waes [1], et dans le pacte connu sous le nom de charte de Cortemberg, fait en 1312 entre le duc de Brabant Jean II et les représentants du pays [2].

En remontant du règne de Maximilien jusqu'aux derniers capitulaires qui aient parlé des lois romaines, on découvre de loin en loin de rares citations qui permettent de croire que l'existence de ces lois n'était pas totalement inconnue chez nous, et que certaines règles établies par elles n'avaient pas cessé d'être en usage. C'est au moins une conséquence qu'autorisent d'anciens contrats où l'on voit les parties renoncer à tous les bénéfices, tant du droit canonique *que du droit civil*, qui auraient pu les faire restituer contre leurs engagements.

J'ai remarqué cette formule nommément dans trois actes faits l'un à Breda en 1291, un autre à Hasselt en 1333, le troisième à Ruremonde en 1376 [3]. Mais comme la plus reculée de ces dates est postérieure de plus d'un siècle à la renaissance de l'étude du

[1] *Pl. Fland.*, X, 323.

[2] *Pl. Brab.*, I, 117 ; *Tribon. Belg.*, cap. XXXVII.

[3] Lemire, II, 873, 890 ; *Diplomata Lossensia*, n° 31.

droit romain, on ne peut savoir au juste si la mention faite dans ces actes se rattache à quelque débris échappé au naufrage de l'ancienne doctrine, ou si elle est le fruit de l'instruction nouvelle qui commençait à se répandre.

Maximilien, qui a fait du droit romain le droit commun de l'empire, est, je pense, le premier qui lui ait donné partiellement force de loi dans les Pays-Bas, par l'édit du 8 janvier 1487 sur l'amirauté. Ses successeurs en étendirent progressivement l'autorité à d'autres matières, et les actes d'homologation ou le texte de plus de trente coutumes décrétées, en soumettant à cette législation les cas indécis dans les statuts nationaux, en ont fait aussi, quoique dans un ordre secondaire, le droit commun du pays.

Les coutumes dont les lettres patentes d'homologation renvoient expressément au droit écrit sont les suivantes :

Ypres-châtellenie, Malines, Tournai, Gand, Namur (1564), Desseldonck, Audenarde, Furnes-échevinale, Furnes-féodale, Nieuport, Alost, Waes, Ypres-ville, Assenede, Bruges, Franc, Gueldre, Eccloo, Poperinghe, Louvain, Roulers, Bouillon, Santhoven, Bruges-féodale et Wodecq [1].

Les coutumes de Binche et de Nivelles s'y réfèrent par une disposition générale de leur texte [2]. Il en est de même des coutumes non homologuées de Gheel et d'Anvers [3].

D'autres ordonnent le renvoi dans des cas particuliers, telles sont : Courtrai, Stavelot, Luxembourg, Termonde-échevinale, Bouchaute, Maestricht, Limbourg et Bruxelles [4].

Quelques-unes enfin, dans leur décrètement, admettent pour complément le droit commun ; ce sont : Renaix, Courtrai, Ninove, Namur (1682), Limbourg [5]. D'après le sens reconnu à cette formule dans la section précédente, le renvoi au droit commun implique, au défaut de la coutume générale, le renvoi au droit écrit.

L'autorité de ce dernier est donc incontestable dans les pro-

[1] A cette catégorie appartiennent aussi Lille-ville, Valenciennes (1540), Estaires, Cassel, Bourbourg, Berg-Saint-Winocx, Orchies, la Gorgue.

[2] *Binche*, art. 102; *Nivelles*, art. 67.

[3] *Gheel*, XI, 40; *Anvers*, I, 6; *Bois-le-Duc*, XXV, 6.

[4] *Courtrai*, XIV, 1; *Stavelot*, I, 23; VI, 1; *Luxembourg*, II, 1; X, 1, 2; XI, 7, 8, 10; XV, 2; *Termonde*, VIII, 2, 3; *Bouchaute*, IX, 1; XV, 3; *Maestricht*, XLIII, 14; *Limbourg*, II, 1; IV, 7; VIII, 2; *Bruxelles*, art. 165 et 307; et dans la partie aujourd'hui française de la Flandre, *Bailleul*, XIV, 2; XXI, 6.

[5] Même disposition pour *Lille-châtellenie* et pour *Cambrai*.

vinces de Limbourg, Gueldre, Namur, Bouillon, Tournai et Malines[1]. Elle ne saurait être mise en question pour le Brabant, où trois coutumes décrétées et celles de deux villes principales la consacrent expressément. Elle est moins douteuse encore pour la Flandre, où elle a pour base la déclaration de plus de vingt décrets homologatifs, en sorte que la difficulté, si elle était possible, se bornerait au duché de Luxembourg, aux pays de Liége et de Stavelot et au comté de Hainaut.

Elle naîtrait peut-être, pour le Luxembourg, des dispositions mêmes de la coutume. On se demanderait si le renvoi spécial en certains cas déterminés, n'est pas dans les autres une cause d'exclusion plutôt qu'une preuve de confirmation? Il serait superflu de discuter la valeur de l'argument, car la question est résolue par le fait. Il est notoire et incontestable qu'au défaut des édits et de la coutume, le droit écrit servait de règle dans cette province. C'est aussi, suivant quelques-uns, la conséquence de ce que le duché de Luxembourg était un fief mouvant de l'Empire.

Cette raison décide péremptoirement la question pour la principauté de Liége, le comté de Looz et le pays de Stavelot. Le recours subsidiaire au droit romain y est même fondé sur un texte législatif. En effet, lorsque l'empereur Maximilien institua la chambre de justice de l'Empire, il érigea le droit romain en loi, et les diètes de Worms de 1495, d'Augsbourg de 1500 décrétèrent qu'il serait observé comme droit impérial commun.

La question est plus délicate pour le comté de Hainaut; les actes confirmatifs des chartes générales de 1533 et de 1619 sont muets sur l'autorité du droit écrit dans cette province. Ce qui a accrédité l'opinion qu'il en était exclu, c'est le langage de Stockmans dans sa première décision. Après avoir rappelé que nos princes, en confirmant la plupart des coutumes, appellent le droit romain à régler les cas qu'elles n'auraient pas décidés, il ajoute que celles du Hainaut sont les seules à sa connaissance qui ne soient pas accompagnées de cette clause, parce que, dit-il, le droit exotique et anomal de cette province s'éloigne trop des principes de la législation romaine, pour que celle-ci puisse en être l'interprète ou le complément. Le nom de cet arrêtiste célèbre a fait

[1] On peut en dire autant des Pays-Bas septentrionaux, suivant l'ancienne coutume d'Utrecht, décrétée par Charles-Quint en 1550, celle de Middelbourg en Zélande, certifiée par les échevins le 21 mars 1569, chap. III, art. 16, et celle d'Amsterdam, chap. I, art. 13.

passer ce paradoxe en jurisprudence, et plusieurs décisions judiciaires l'ont admis de nos jours comme une vérité démontrée, mais sans examen, et en sauvant, à l'aide d'une pétition de principe, l'embarras des motifs.

Si l'on examine les raisons de Stockmans, on reconnaîtra d'abord qu'il se trompe en affirmant sans réserve que les coutumes du Hainaut ne remettaient pas à la décision des lois romaines les points sur lesquels elles gardaient le silence; deux de ces coutumes, celle de Valenciennes homologuée en 1540, et celle de Binche, l'une et l'autre bien antérieures au temps de Stockmans, s'en expliquaient au contraire en termes exprès. La bizarrerie qu'il reproche aux lois de cette province a été aussi l'objet d'un jugement assez sévère. « Grand nombre d'étrangers, dit l'éditeur de Cogniaux, « prévenus du sentiment d'un jurisconsulte célèbre, se figurent « que rien n'est plus singulier ni plus éloigné du droit commun « que les coutumes de ce pays; prévention qui ne se trouve « apparemment fondée que sur ce que peu de gens ont pris la « peine de les approfondir [1]. »

Naguère encore un jurisconsulte érudit, ancien conseiller à la cour de Mons, a publié une dissertation où il fait ressortir la conformité de plusieurs dispositions des coutumes de Hainaut avec l'ancien droit romain [2].

Il serait assurément bien étrange que, dans ce pays, les ouvrages des jurisconsultes, des commentateurs, des arrêtistes de tous les temps fussent parsemés de citations de lois romaines dont ils invoquent l'autorité, si ces lois avaient tant répugné à celles qui régissaient le Hainaut; il serait bien étrange, si ces lois n'avaient pas dû servir quelquefois de guide aux juges, que les archiducs, en 1611, dans les lettres patentes de réformation de la cour, pour exclure les *féodaux n'ayant aucune connaissance du droit écrit*, eussent ordonné que les conseillers de robe longue fussent *gradués en droit et aussi coutumiers*.

Un auteur qui a vécu sous l'empire des chartes de Hainaut, Boulé, premier président au présidial du Hainaut français, dans son *Institution au droit coutumier du pays de Hainaut* [3], examine et

[1] *Pratique du retrait*, préface.

[2] *Mémoire sur le rapport et la conformité de plusieurs points des anciennes coutumes et chartes du pays et comté de Hainaut avec l'ancien droit romain*, par M. Raoux. Mém. de l'Acad., 1833.

[3] Disp. proëm., quest. 3me.

réfute la proposition de Stockmans : il soutient que dans le silence du statut coutumier il faut recourir au droit romain, non pas seulement comme autorité de raison, mais comme droit écrit et positif.

Tout en réprouvant l'exclusion complète que Stockmans suppose, je n'admets pas sans réserve la théorie de Boulé. Il est une distinction qui ramène à une juste mesure ces deux systèmes trop absolus; elle a été judicieusement indiquée par Dumées et par Raparlier, auteurs d'ouvrages estimés sur le droit coutumier de la province; elle est fondée sur la nature des choses, et elle me paraît à l'abri de toute contradiction sérieuse.

Comme les coutumes de toutes nos autres provinces, celles du Hainaut traitaient des matières qui n'avaient d'affinité avec aucune partie de la législation des Romains, des matières qui tenaient à un ordre de choses, à des institutions qu'on n'avait connues ni à Rome ni à Constantinople : or cette législation pouvait-elle jeter quelque jour sur ce qu'il y avait d'obscur dans les créations du droit nouveau? Devait-on raisonnablement y chercher ce qui manquait aux statuts coutumiers dans le règlement de ces innovations? Ce n'est pas en Hainaut seulement, mais dans toutes les provinces, y compris le Brabant, qu'on déclinait alors l'autorité du droit romain, et cette doctrine, Stockmans lui-même la rappelle et l'approuve. *Nam*, dit-il, *quod dicitur statuta admittere interpretationem ex jure communi, non pertinet ad ea statuta quæ res novas, non consentaneas juri et alterius naturæ induxerunt* [1]. Mais s'agissait-il de ces objets qui appartiennent au droit des gens, qui sont de tous les temps, de tous les pays, il n'est pas douteux qu'en Hainaut comme ailleurs, lorsque les coutumes laissaient ou du vide ou de l'incertitude, on ne se réglât par les principes ou les exemples des lois romaines, qui ne sont, le plus souvent, que des décisions dictées par la raison et l'équité. N'est-ce pas à ce titre que, dans la partie de la France où jamais le droit romain ne fut reçu comme loi, des coutumes l'assumaient quelquefois pour règle? « Selon raison escrite, » c'est ainsi que l'invoquait, entre autres, la coutume de Vermandois [2].

L'autorité du droit romain n'était pas restreinte aux affaires civiles seulement; elle s'étendait aussi sur les procédures criminelles, pour déterminer les peines applicables aux délits contre lesquels les édits et les coutumes n'en avaient pas prononcé.

[1] Dec. 115, n° 5; dec. 116, n° 1.

[2] Art. 51 et 52.

L'ordonnance criminelle du 5 juillet 1570 [1] et le style criminel du 9 du même mois [2] assuraient au droit écrit la préférence sur les coutumes même homologuées; mais l'édit perpétuel de 1611 restitua à ces dernières leur supériorité. « Les juges procédans à « sentence condemnatoire du prisonnier ou accusé seront tenus « de juger et punir les délinquans par les peines et amendes « portées par nos placards et ordonnances, ou celles reçues par « les usances du pays, si aucunes y a; sinon, selon les lois et « le droit escrit, leur administrer bonne et droiturière justice [3]. »

Quelques autres dispositions remettaient aussi au droit écrit la fixation des peines [4]; mais le plus souvent celles-ci étaient arbitraires : la plupart des édits et des coutumes se contentaient de déclarer que le coupable serait puni arbitrairement, ou à la discrétion du juge, ou selon l'exigence du cas. Investi par quelque formule semblable d'un pouvoir discrétionnaire, dispensé de se conformer à la loi romaine, le juge décidait de l'existence et du caractère du fait; il choisissait la peine sans règle et sans contrôle, la modérant ou la renforçant suivant les circonstances qui, dans sa manière de voir, atténuaient ou aggravaient le délit.

Soit que le recours au droit romain fût ordonné par un texte exprès, soit qu'il n'eût d'autre fondement que l'usage, il était bien entendu qu'on ne pouvait plus en invoquer les dispositions abrogées par une désuétude générale et notoire : s'il servait de règle à la société nouvelle dans les institutions qu'elle avait empruntées à l'antiquité, il ne lui imposait pas le joug de toutes les institutions qu'il avait eu pour objet de régler autrefois. Ainsi l'esclavage proprement dit était depuis longtemps proscrit de nos usages sans avoir été expressément aboli partout. Cependant le silence de nos lois n'eût pas autorisé à exhumer du droit romain les dispositions qu'il contient sur cette matière, ne fût-ce même que pour les appliquer par analogie aux serfs des seigneurs. Cette réflexion, souvent reproduite par nos jurisconsultes [5], a été consacrée par un texte législatif qui indique en même temps ce qui devait guider le juge quand il se trouvait abandonné à lui-même par le silence

[1] Art. 57, 59, 60.

[2] Art. 38, 73.

[3] Art. 42.

[4] *Style de Namur,* chap. XXVII, art. 53; éd. 2 mai 1626 *sur la vente des offices,* art. 7; éd. 4 janvier 1744, *sur le faux,* art. 1 et 4.

[5] Goudelin, *de Jur. noviss.,* lib. I, cap. XIII, n° 17; Vinnius, *ad Inst.,* lib. I tit. XI, pr. et n° 2.

ou la désuétude de la législation écrite. Le décret d'homologation de la coutume de Gueldre veut que, dans les cas non réglés par la coutume, on prononce conformément « aux droits communs écrits « qui ne sont pas tombés en désuetude générale [1]; » et que, dans cette dernière occurrence, on suive « ce qui est d'usage et raison- « nable. » C'était donc, en définitive, quand le recours aux lois positives était épuisé, l'usage et l'équité qui devaient servir de boussole au magistrat dans ses jugements.

Il nous reste à voir à quel titre le droit romain devait être suivi dans les Pays-Bas : était-ce comme loi? était-ce comme usage? Cette question, à laquelle les lois organiques du recours en cassation peuvent, maintenant encore, donner quelquefois tant d'importance, se résout à l'aide d'une double distinction [2]. D'abord, nul doute à l'égard des contrées qui faisaient partie de l'Empire, le droit romain y avait force de loi depuis la diète de Worms de 1495. Quant aux parties du territoire qui déjà ne relevaient plus de l'empire germanique en 1495, elles n'avaient été soumises ni à sa législation ni à ses tribunaux par l'érection postérieure du cercle de Bourgogne, ainsi qu'on l'a vu ci-devant; c'est donc ailleurs qu'il faut chercher une solution : on la trouve dans la distinction suivante. Les lettres patentes d'homologation renvoyaient-elles au droit écrit, au droit commun, le droit romain devenait obligatoire comme loi, dans tous les cas qui n'avaient été réglés ni par la coutume homologuée, ni par la coutume générale qui en formait le premier complément. Ce recours, au contraire, n'était-il pas stipulé dans le décrètement de la coutume, ou bien la coutume était-elle demeurée sans homologation, le droit romain, qui n'avait reçu d'aucune disposition l'autorité législative, ne pouvait obliger autrement qu'à titre d'usage.

On attribue communément à Stockmans, dans sa première décision, une opinion contraire [3]. J'ai relu attentivement cette dissertation, et je pense qu'on fait dire à l'auteur plus qu'il n'a dit. Il s'attache à démontrer que les lois romaines étaient obligatoires dans le silence de la législation nationale; mais il ne définit

[1] La Gorgue, Orchies, *Décr. d'homol.*

[2] D'Aguesseau, tom. IX, p. 440, édit. in-4° de 1788.

[3] Un arrêt rendu par la cour supérieure de Bruxelles, le 16 mars 1821, adopte cette opinion : il a bien jugé, parce qu'il s'agissait d'un cas régi par la coutume de Louvain, dont le décrètement renvoie au droit écrit ; mais poser en principe général que ce droit avait force de loi dans le silence des coutumes, me paraît un système historiquement et juridiquement insoutenable.

pas rigoureusement et d'une manière générale le caractère de leur autorité, la nature du lien qui astreignait à leur application. Une définition précise eût été sans intérêt de son temps, car dès que ces lois devaient être appliquées, peu importait à quel titre : le mal jugé suffisait pour donner ouverture à l'appel ou à la révision, seuls recours alors connus. Il faut donc entendre avec discernement la doctrine de Stockmans : et si l'on veut absolument y voir une complète assimilation du droit romain au droit du pays, elle doit se restreindre aux cas dont il parle, aux cas où elle a pour base la déclaration expresse de la volonté du prince [1]. Les considérations historiques qu'il fait valoir prouveraient, à elles seules, qu'à défaut de cette déclaration, le droit romain ne pouvait avoir que force d'usage. C'est au surplus un système qui a été défendu plus d'une fois avec talent et avec succès [2].

Nous venons de considérer le droit romain principalement comme auxiliaire des coutumes; l'autorité qu'à ce titre il tenait soit de l'usage, soit d'une adoption législative dans le décret homologatif, s'appliquait à presque tous les objets de la jurisprudence. Quelquefois aussi il venait en aide aux ordonnances du prince. De même que certains édits relatifs aux affaires pénales y puisaient leur complément, d'autres, en réglant des institutions politiques ou civiles, l'appelaient à suppléer à leur insuffisance sur quelques points de droit ou de procédure, ou sur l'ensemble de la matière, et par là lui communiquaient la vertu obligatoire propre aux actes émanés de la volonté souveraine [3].

ARTICLE DEUXIÈME.

Droit canon.

L'Église, qui formait dans l'État un corps distinct, un pouvoir qui s'était rendu, sous plusieurs rapports, indépendant du gou-

[1] Nos 1, 8, 11, 19.

[2] *Mémoire de De Berg,* amman de Bruxelles, couronné par l'Académie en 1782; Merlin, *Répert.*, v° *Legs*, sect. VII, n° 2.

[3] *Style de Malines,* XIII, 2; *de Gueldre,* art. 48; *des juges de l'université,*

vernement civil, s'était aussi donné des lois et des juges qui lui étaient propres.

L'ensemble des préceptes qui régissaient les matières ecclésiastiques constituait le droit canon ou canonique [1]. Dans un sens plus restreint, le droit canon se prend pour le recueil des lois et des décisions émanées de l'autorité religieuse et renfermées dans l'ouvrage appelé *Corps de droit canon* (*Corpus juris canonici*).

Ce droit, qui devait se borner aux règles nécessaires à la déclaration de la foi et au maintien de la discipline ecclésiastique, était une législation universelle embrassant le spirituel et la matière, les personnes et les biens, le civil et le criminel, les principes théoriques et la procédure, s'appliquant non-seulement aux clercs, mais souvent encore aux laïques; il régissait en effet principalement, et l'on pourrait presque dire exclusivement, des objets que leur nature place dans le domaine de la loi civile et dont celle-ci a maintenant ressaisi l'empire, par exemple la constatation de l'état civil des citoyens et le règlement des actes principaux qui le modifient. Sous ce point de vue, on peut considérer le droit canon comme une des branches du droit civil. Dans les autres matières, il servait d'auxiliaire aux coutumes et au droit romain. Il était reçu en jurisprudence qu'on s'en tenait à sa décision quand elle était claire sur un point que les lois romaines avaient laissé dans l'incertitude [2].

Il était aussi quelquefois l'interprète naturel des statuts coutumiers. Antérieur de plusieurs siècles à la rédaction des coutumes, contemporain de leur établissement, il a fourni son contingent à leur formation, et aucun commentaire ne peut aider mieux que lui à l'intelligence des dispositions qui lui doivent leur origine.

Enfin la connaissance du droit ecclésiastique était indispensable au juge séculier; car il avait à prononcer parfois sur des contestations relatives aux droits ou aux biens de l'Église, et il devait alors « se régler selon les canons, et selon les constitutions du

de 1617, art. 35; *de Namur,* XVII, 1; éd. 15 mai 1587, *sur la juridiction militaire*, art. 24; 1er juin 1587, *sur le synode de Cambrai*, art. 22; 31 août 1608, *sur le synode de Malines*, art. 28; 31 octobre 1587, *sur les rentes*, art. 9; 8 janvier 1487, 2 août 1590 et 5 janvier 1624, *sur l'amirauté.*

[1] Sur la différence des adjectifs *canon* et *canonique*, voir le *Dictionnaire de droit canonique* de Durand de Maillane, v° *Droit canon.*

[2] Van Espen, *Tract. hist. canon.*, part. VIII, cap. III, § 1; Gaill, *Pract. observ.*, lib. II, obs. 121, nos 5 et 6.

« droit civil non répugnantes auxdits canons [1]. » Il fallait donc qu'il fût expert *in utroque jure*.

Le corps de droit canon se compose de six collections distinctes, qui sont :

1° Le décret de Gratien;

2° Les décrétales de Grégoire IX;

3° Le sexte;

4° Les clémentines;

5° Les extravagantes de Jean XXII;

6° Les extravagantes communes.

La première collection a paru en 1151, sous le pontificat d'Eugène III : elle est l'ouvrage d'un moine de Bologne, nommé Gratien, qui l'avait intitulée *Concordantia discordantium canonum.* L'auteur paraît en effet avoir eu pour but la conciliation des dispositions contradictoires des canons. C'est une compilation de canons d'anciens conciles, d'opinions de Pères de l'Église, d'épîtres décrétales ou décrets de papes, d'extraits de lois romaines, et même de capitulaires des rois francs. Les emprunts faits à cette dernière source s'expliquent par la présence des prélats aux assemblées nationales où les capitulaires étaient rédigés; lorsque ceux-ci réglaient quelque point de la discipline ecclésiastique, ils obtenaient l'autorité des canons proprement dits.

Gratien a divisé son œuvre en trois parties. La première renferme cent une *distinctions* ou sections; c'est là principalement qu'il travaille à mettre d'accord les textes opposés. Les vingt premières distinctions traitent de l'origine, de l'autorité et des diverses espèces du droit. La deuxième partie du décret contient cent trente-six *causes*, ainsi nommées parce que ce sont autant d'espèces ou de cas particuliers sur lesquels il propose, discute et résout diverses questions; la troisième partie, intitulée *de Consecratione,* est une réunion de canons relatifs aux sacrements, aux solennités religieuses, etc.

On remarque, dans le décret de Gratien, plusieurs canons qui portent pour inscription *Palea.* On a beaucoup discuté sur la signification de ce mot qui veut dire en latin *paille.* Les uns y voient le nom d'un disciple de Gratien qui a fait des additions à l'ouvrage du maître; d'autres pensent que les canons marqués de cette rubrique sont de peu d'intérêt et peuvent être laissés à l'écart, comme la paille qu'on sépare du grain; il en est au con-

[1] Éd. 1er juin 1587, art. 22.

traire qui prétendent que ce sont les parties les plus substantielles de l'ouvrage.

On a reproché à Gratien d'avoir tronqué plusieurs des textes qu'il rapporte. Van Espen en cite quelques exemples pour les capitulaires [1]. D'Aguesseau signale un cas beaucoup plus grave, qui consiste dans la falsification d'une loi du code Théodosien [2], et l'on peut voir dans l'ouvrage de Henrion de Pansey, qui a pour titre *De l'autorité judiciaire,* quelles étaient les conséquences de cette audacieuse altération [3].

Au reste, le recueil de Gratien, quoique inséré au corps du droit canon, quoique corrigé d'abord par des théologiens, et ensuite officiellement par l'ordre du pape Grégoire XIII, n'a jamais été confirmé ni par ce pontife, ni par aucun autre; de sorte qu'en définitive il n'a pas d'autre autorité que celle des sources mêmes où le compilateur a puisé.

La deuxième collection est formée principalement des épitres, rescrits et constitutions des papes depuis Alexandre III, qui monta sur le siége en 1159, jusqu'à Grégoire IX, qui la revêtit de sa confirmation et la publia en 1230. Elle avait été faite par les soins de *Raimond de Pennafort,* chapelain de ce pape, et elle est quelquefois citée sous son nom, *apud Raimundum.* Cette collection est appelée simplement *les décrétales.* Avant Grégoire IX, même avant Gratien, il existait plusieurs compilations de décrétales ou de canons; mais toutes ne sont pas à l'abri du soupçon. Celle qu'on attribue à un Isidore *Mercator* ou *Peccator,* est fameuse par le grand nombre de pièces apocryphes qu'elle a tenté d'accréditer et qui lui ont valu le nom de *fausses décrétales.* L'autorité de ces recueils n'a pas subsisté après celui de Grégoire IX, qui défendit de faire, dans les jugements et dans l'enseignement, usage d'aucune collection autre que la sienne [4]. La matière de cette dernière est divisée en cinq livres, subdivisés en titres et en chapitres. Le sujet de chaque livre est indiqué par un mot de ce vers latin :

Judex, judicium, clerus, sponsalia, crimen.

Le premier traite du droit en général, et de ses espèces (*judex*);

[1] Van Espen, *Tract. hist. canon.,* part. IV, § 8.
[2] Tom. V, p. 256.
[3] Chap. XXVI.
[4] *Decret.,* préamb.

le second, de la procédure et des jugements civils (*judicium*); le troisième, des affaires ecclésiastiques, spirituelles comme les sacrements, ou temporelles comme les bénéfices, les contrats, les testaments, les donations (*clerus*); le quatrième, du mariage et de tout ce qui s'y rattache (*sponsalia*); le cinquième, des causes criminelles, de l'accusation, de la poursuite, du jugement, des peines et des censures ecclésiastiques (*crimen*). Cet ordre est à peu près calqué sur celui que Justinien a suivi dans la distribution des matières de son code.

Le nom de *sexte* a été donné à la troisième collection du corps de droit, parce que c'est en quelque sorte un sixième livre ajouté aux cinq livres des décrétales grégoriennes. Il est dû au pape Boniface VIII, qui le promulgua vers 1298. Il renferme les décrets de Grégoire IX postérieurs à la publication des décrétales et ceux des papes qui lui succédèrent jusques et compris l'auteur du sexte. La matière et sa division sont les mêmes que dans les décrétales.

Les *clémentines*, qui viennent en quatrième ordre, sont une collection des épitres et constitutions du pape Clément V, et des décrets du concile de Vienne, auquel il avait présidé. Jean XXII, successeur de Clément V, rassembla ces documents, les répartit dans l'ordre des décrétales et du sexte, et les publia en 1317.

La cinquième collection se compose des décrétales émanées de Jean XXII lui-même. Elles sont au nombre de vingt. On ne connait ni le nom de celui qui les a recueillies, ni l'époque précise de leur publication. On présume que le compilateur doit être décédé vers l'an 1334. Elles sont rangées suivant le plan des décrétales, sans être cependant divisées en livres. On leur a donné le nom d'*extravagantes*, disent les canonistes, parce qu'elles étaient comme divaguantes hors du corps de droit, *tanquàm extrà corpus canonicum vagantes*. Il paraît, en effet, que cette collection, n'ayant pas été formée par l'autorité publique, ne fut pas admise d'abord dans le corps de droit, et que, lorsqu'elle y fut introduite plus tard, sans que l'on sache comment, elle retint le nom que lui avait valu sa condition antérieure.

Il en est exactement de même de la sixième et dernière collection, qui porte le titre d'*extravagantes communes*. C'est le recueil, fait par un auteur inconnu, des constitutions de divers papes qui ont vécu, les uns avant, les autres après Jean XXII; on y trouve des décrétales de Sixte IV qui a occupé le siége jusqu'en 1484, ce qui fait croire que ce n'est guère que vers cette époque que la

collection a dû paraître. La matière y est distribuée comme dans les précédentes, sauf que le mariage, qui est l'objet du quatrième livre des autres, n'a pas été traité dans celle-ci.

Dans les citations du droit canon, on rencontre souvent le mot *extrà :* mais la collection à laquelle ce mot renvoie n'est aucune des deux collections d'extravagantes. Il indique les décrétales de Grégoire IX, et voici l'explication qu'en donne une ancienne tradition. Le décret de Gratien avait précédé de longtemps l'apparition des décrétales, et jusqu'alors les citations se rapportaient presque exclusivement à lui seul. Lorsqu'on commença à faire usage des décrétales, pour exprimer que les textes dont on voulait parler n'appartenaient pas à l'ancienne collection, qu'ils se trouvaient en dehors, on se servit du mot *extrà* qu'on représente souvent par un simple x ou ꝫ, ou encore ꝫ̈ [1].

Quoique les extravagantes de Jean XXII et les extravagantes communes n'aient pas été insérées dans le corps de droit par l'ordre du saint-siége, qu'au moins on n'en ait pas la preuve, elles n'ont pas laissé d'acquérir une grande autorité, fondée sur l'authenticité de leur origine. Cependant elles n'étaient pas considérées comme législativement obligatoires; il n'y avait donc que trois collections, les décrétales, le sexte et les clémentines, qui eussent ce caractère, parce qu'elles étaient les seules qui fussent revêtues du sceau de la suprême puissance ecclésiastique et qui eussent été érigées par elle en lois générales.

A la suite des six collections du corps de droit se trouve assez ordinairement un ouvrage intitulé *Institutiones juris canonici*. C'est un précis de tout le corps de droit. Il est à celui-ci ce que sont aux Pandectes les Institutes de Justinien. Lancel ou Lancelot, qui en est l'auteur, annonce qu'il a composé ces institutions par l'ordre du Pape, et qu'elles ont été revues par des commissaires pontificaux; mais comme rien ne justifie l'assertion, son livre n'a pas une autorité plus grande que celle des ouvrages nombreux publiés sur le droit canonique par de simples particuliers.

Le corps de droit canon est appelé droit nouveau relativement aux collections à l'autorité desquelles il a succédé; mais il a été

[1] Quand je cite le droit canon, j'indique la division et la subdivision qui renferment le passage auquel il faut recourir. Cette méthode me paraît la plus simple, la plus commode pour les recherches : elle n'exige aucunes notions préliminaires. Toutefois, ce n'est pas la manière ordinaire; celle-ci est beaucoup plus compliquée; elle est bien exposée dans le traité déjà cité de Van Espen, et dans le *Répertoire de jurisprudence*, v° *Citation*, n° 3.

suivi d'un droit plus récent qui se compose des décisions émanées de l'autorité compétente et publiées régulièrement. La législation ecclésiastique compte ainsi trois périodes. La première comprend le droit ancien, *jus antiquum;* la deuxième, le droit nouveau ou intermédiaire, *jus novum;* la troisième, le droit le plus nouveau ou droit moderne, *jus novissimum, jus hodiernum.* Ce dernier consiste dans les résolutions des conciles généraux, des conciles ou synodes provinciaux, c'est-à-dire tenus par les évêques d'une province ou d'un ressort ecclésiastique sous la présidence de leur métropolitain; dans celles des conciles ou synodes épiscopaux ou diocésains, c'est-à-dire tenus par l'évêque avec le clergé de son diocèse; dans les bulles pontificales et les règles de chancellerie légalement reçues dans le pays; dans les stipulations des traités ou concordats faits entre le pouvoir civil et l'autorité spirituelle; enfin dans les édits des princes relatifs à des matières réputées ecclésiastiques.

La base fondamentale du droit canon dans sa troisième période réside dans le célèbre concile œcuménique tenu en la ville de Trente. Ce concile, auquel l'Église belgique fut représentée [1], avait eu pour objet de combattre les doctrines de Luther et autres réformateurs, et de remédier au relâchement des mœurs et de la discipline ecclésiastique [2].

Convoqué en 1537, ouvert en 1545, plusieurs fois suspendu, il fut clos en 1564. Trois papes, Paul III, Jules III et Pie IV y ont successivement présidé par leurs légats [3]. Il a été tenu en vingt-cinq séances ou sessions, dont quatorze ont été employées à l'ouverture, aux préliminaires, ajournements, suspensions et reprises. Les onze autres sessions ont occupé douze jours, la dernière en ayant pris deux.

Depuis la cinquième session inclusivement, les matières réglées par le concile sont séparées en deux parties subdivisées en chapitres. La première partie contient les décrets qui concernent les

[1] Lemire, III, 465.

[2] *De extirpandis hæresibus et moribus reformandis... quorum causâ est præcipuè congregata.* Sess. III. *Ad plurimas et perniciosissimas hæreses extirpandas, ad corrigendos mores et restituendam ecclesiasticam disciplinam.* Bulle de confirmation du concile.

[3] Le pontificat de Pie IV a été séparé de celui de Jules III par les règnes de Marcel II et de Paul IV; mais ceux-ci ont occupé le trône de Rome pendant une interruption du concile qui s'est prolongée depuis le 28 avril 1552 jusqu'au 18 janvier 1562.

dogmes ou la doctrine, et la seconde, ceux qui traitent de la réforme ou de la discipline. Ceux-ci sont distingués des premiers par la rubrique *Decretum de reformatione*. Les règlements sur les matières de foi, dans les sixième, septième, treizième, quatorzième, vingt-et-unième, vingt-deuxième, vingt-troisième et vingt-quatrième sessions, sont suivis de canons qui résument d'une manière énergique et concise les principes consacrés dans la session. Ces canons sont au nombre de cent vingt-six, et presque tous conçus dans cette formule qui n'affirme jamais rien, mais qui défend de nier : *Si quis dixerit... anathema sit!* Si quelqu'un dit que... qu'il soit anathème!

Le concile fut confirmé par une bulle de Pie IV, en février 1564. L'année suivante il fut publié dans les Pays-Bas, non sans rencontrer quelque résistance légitime, mais le despotisme de Philippe II en triompha bientôt : il avait mandé à la gouvernante Marguerite de Parme de faire faire incontinent la publication. Marguerite fit d'abord examiner le concile par les cours de justice, et celles-ci, particulièrement les conseils de Brabant et de Flandre, lui ayant dénoncé plusieurs décrets attentatoires aux prérogatives du prince, aux droits et aux usages de la nation, elle n'osa point passer outre sans en référer au roi. Le roi voulut être obéi, et Marguerite dut céder. Elle ordonna donc la publication, mais avec des réserves formelles qu'elle notifia expressément aux archevêques et aux évêques. Elle déclara « l'intention de Sa Majesté estre que ceste « publication se face sans préjudice des haulteurs, droicts, pré- « éminences et jurisdiction d'icelle, ses vassaux, estats et subjects, « lesquels l'on entend debvoir demeurer en tel estat qu'ils ont « esté jusques ores, sans y rien changer ou innover, même quant « à la jurisdiction laïcale jusques à présent usitée sur les ecclé- « siastiques, aussi le droict de patronage laïcal, indult et droict « de nomination, cognoissance de cause en matière possessoire « de bénéfices et dismes possédées ou prétendues, et administrations « jusques ores usitées par les loix, magistrats et aultres gens lays « sur les hôpitaux, fondations pieuses et aultres choses sembla- « bles, etc..... [1]. » Ce ne fut également que sous la réserve des priviléges et des anciennes coutumes du pays que le concile fut admis dans l'évêché de Liége [2].

[1] ANSELMO, *Tribon. Belg.*, cap. XXXII; STOCKMANS, *de Jure Belgarum*, cap. III; LOOVENS, I, 501; DEWÉES, *Ann. belgiques*, an 1565; *Pl. Fland.*, II, 49; III, 2; IV, 1337.

[2] MÉAN, obs. 718, n° 7.

Le concile de Trente avait prescrit la tenue périodique de conciles provinciaux et diocésains; ceux-là devaient se réunir tous les trois ans, et les derniers chaque année [1]. Ce décret, comme beaucoup d'autres, ne fut pas exécuté chez nous. Cependant des synodes furent assemblés pour l'archevêché de Cambrai en 1565 et en 1586, et pour l'archevêché de Malines en 1570, 1574, 1601 et 1607; un synode diocésain eut lieu à Liége en 1618; déjà il en avait été tenu à la métropole de Trèves en 1548 et en 1549, et à celle de Cologne en 1549. Celui de Cambrai, tenu à Mons en 1586, et celui de Malines de 1607 ont été approuvés, le premier par édit de Philippe II, le 1er juin 1587, le second par édit des archiducs, le 31 août 1608 [2], mais dans une partie seulement de leurs dispositions, et il a été jugé au conseil privé, le 23 février 1638, quant à celui de Cambrai, « que les articles non « compris dans le placard confirmatif ne devaient pas être con- « sidérés [3]. » Cette approbation, qui se délivrait d'ordinaire sous la forme de lettres de *placet, d'attache,* de *pareatis* ou d'*exequatur,* était, comme on l'a déjà vu, indispensable pour l'exécution des résolutions de l'autorité spirituelle. La nécessité du visa et de la permission du prince était un des principes les plus irréfragables du droit public de nos provinces. Philippe le Bon, qui la confirmait dans un édit du 3 janvier 1447, en faisait déjà ressortir l'ancienneté : Gelyck in voorledene tyden ende van oudts is pleegen te geschieden [4]. Ses successeurs ne furent pas moins vigilants à maintenir cette prérogative : chaque règne en offre des preuves; et entre celles qu'on peut citer de Philippe II lui-même, on remarque surtout sa pragmatique de l'an 1574, dont Stockmans rapporte le texte dans l'ouvrage spécial où il a traité cette matière [5].

Ce n'est pas tout. Le sacerdoce n'avait pas sur la puissance temporelle le privilége de rendre des décisions obligatoires sans avoir été publiées. Il fallait donc une publication préalable à l'exécution. C'est encore une maxime des plus constantes, et à laquelle il a été rendu un hommage solennel par ce qui s'est passé

[1] Sess. 24, *de reform.,* cap. II.

[2] *Pl. Fland.,* II, 50, 88, 96, 126; Butkens, suppl., p. 410 et suiv.; Louvrex, *Consult. can., appendix,* p. 83.

[3] Defief, v° *Synode provincial*, p. 185.

[4] *Pl. Brab.,* I, 1.

[5] *Jus Belgar.,* cap. II, n° 1; Van Espen, *Tract. de promulg. legum eccles.,* part. I; Dulaury, arr. 122.

pour le concile de Trente, l'acte le plus important émané du clergé dans les temps modernes [1].

L'obligation de demander l'*exequatur,* qui ne s'expédiait qu'en connaissance de cause, était une garantie générale contre toutes les tentatives d'empiétement. Les droits du pouvoir civil avaient en outre été mis, pour des objets déterminés, à l'abri de l'usurpation par des concordats permanents où la juridiction des gens d'Église était nettement définie.

Les plus renommés des concordats autrefois en vigueur dans nos provinces sont :

1° Le concordat germanique conclu, en 1447, entre le pape Nicolas V et l'empereur Frédéric III, assisté des princes de l'Empire [2];

2° Le concordat provisoire ou règlement de la juridiction spirituelle dans le Hainaut, homologué par Philippe le Bon en 1449, confirmé définitivement par Philippe le Beau en 1483. Un nouveau concordat fut projeté en 1541, mais il ne fut jamais ni approuvé par le prince, ni observé dans le diocèse [3];

3° Les concordats faits entre le magistrat d'Anvers et l'évêque de Cambrai en 1490 [4];

4° Le concordat souscrit par l'empereur et l'évêque de Liége le 10 mars 1542, pour la partie des Pays-Bas comprise dans le diocèse de ce dernier [5];

5° Le concordat intervenu entre le conseil de Namur et le nouvel évêque, et ratifié par la gouvernante le 26 septembre 1566[6];

6° Les concordats de l'évêque de Liége avec ses archidiacres, dont j'ai déjà parlé ailleurs.

Le but principal du concordat germanique avait été de régler la nomination aux dignités ecclésiastiques et la collation des bénéfices, en restituant aux ordinaires les droits qui leur avaient été successivement enlevés. Il était observé dans le diocèse de Liége, à Cambrai, dans le duché de Luxembourg, à Maestricht, à Nivelles, ancien fief de l'Empire en Brabant, et même dans

[1] Stockmans, *de Jure Belg.,* cap. I et III; Van Espen, *Tract. de promulg. legum eccles.,* part. II et seq.

[2] *Pl. Brab.,* III, 179.

[3] *Pl. Brab.,* I, 3; Van Espen, dissert. can. *de asylo templorum*, cap. VIII, n° 3; Dumées, *Ann. belg.,* an 1541.

[4] *Pl. Brab.,* I, 13 et 14.

[5] *Pl. Brab.,* I, 16.

[6] *Pl. Nam.,* p. 138.

tout ce duché, suivant l'opinion, mais peu plausible, de quelques écrivains [1]. Les autres concordats avaient eu surtout pour objet de bien distinguer et de fixer les limites respectives de la juridiction temporelle et de la juridiction spirituelle. Leur effet était circonscrit dans les territoires soumis aux autorités civiles qui y étaient intervenues. Cependant celui de 1542, à raison de l'étendue de ses dispositions ou plutôt à raison du poids que lui donnait la qualité d'une des parties contractantes, était considéré comme établissant un droit commun pour le pays : dans les lieux où il n'avait pas reçu force de loi, il était souvent invoqué pour suppléer à l'absence ou au silence des concordats particuliers [2].

Dans toutes les occasions, ces concordats ont été réclamés et défendus par l'autorité civile; ils l'ont été même lors de la révolution opérée dans les Pays-Bas sous l'influence religieuse en 1789. Le traité d'union conclu à Bruxelles le 11 janvier 1790, dans l'assemblée générale des *États-Belgiques-Unis*, art. 4, stipulait le maintien des rapports anciennement observés avec le saint-siége, conformément aux principes de la religion; mais en ajoutant que ce serait aussi conformément aux concordats et aux libertés de l'Église belgique.

Enfin les édits des princes forment le complément du droit canon, lorsqu'ils disposent à l'égard des personnes ou des biens ecclésiastiques [3]. Le nombre des édits de cette nature est grand, et le sujet en est varié : il y en a sur la publication des actes de l'autorité religieuse, sur l'exercice de sa juridiction, sur les dîmes, sur les bénéfices, sur le dénombrement des biens d'Église, sur l'amortissement de ces biens, sur les portions congrues, sur la réparation des temples, sur l'immunité des lieux saints, sur l'assujettissement des gens d'Église aux ordonnances locales, etc.

Jamais aucun des princes qui se sont succédé dans le gouvernement des Pays-Bas ne s'est fait scrupule d'étendre à ces objets, quand l'intérêt public l'exigeait, l'action modératrice de la puissance temporelle. Charles-Quint est allé plus loin; il s'est cru autorisé, par la loi suprême du salut de l'empire, à régler même des matières qui tiennent à la foi. Dans l'espoir de mettre un

[1] Ordon. impér. 11 juillet 1518, 9 février 1554, 15 septembre 1597; *Pl. Brab.*, I, 113; III, 187; *Pl. Fland.*, III, 28; *Pl. Luxemb.*, p. 313, 314; Zypæus, *Consult. can.*, lib. III, cons. 3, n° 21; Van Espen, *Jus eccles. univ.*, part. III, tit. XIII, cap. II, n° 12.

[2] Van Espen, *Tract. historico-canon.*, part. IX, cap. II, § 1.

[3] Anselmo, ad edict., art. V, § 13.

terme aux troubles de religion qui ensanglantaient l'Allemagne, il fit rédiger par des théologiens, pendant une suspension du concile de Trente, et il publia dans la diète d'Augsbourg, le 15 mai 1548, son célèbre *intérim*. C'était un formulaire de foi et de discipline, contenant vingt-six chapitres subdivisés en cent soixante-huit articles, qui tranchait plusieurs points en contestation. L'empereur annonce dans le préambule qu'il a été examiné par des personnages experts dans les saintes Écritures et par des docteurs consommés, et qu'on n'y a rien trouvé qui répugnât à la foi catholique, si ce n'est ce qui concerne la communion sous les deux espèces, et le mariage des prêtres [1]. Ce règlement eut le nom d'intérim parce qu'il ne disposait que provisoirement et jusqu'à la décision du concile. Il fut admis par quelques États d'Allemagne et rejeté par d'autres. Il ne paraît pas qu'il ait jamais été reçu dans les Pays-Bas, ailleurs que dans le diocèse de Cambrai.

Nous avons vu que le droit civil, dans les tribunaux séculiers, empruntait quelquefois le secours du droit canon; les lois civiles, à leur tour, venaient quelquefois en aide à ce dernier, même devant les juges ecclésiastiques, et les lois canoniques autorisaient expressément ce recours : le précepte en est écrit aux décrétales, en ces termes : « *Quia verò sicut leges non dedignantur sacros cano-* « *nes imitari, ità et sacrorum statuta canonum principum constitutio-* « *nibus adjuvantur* [2]. »

ARTICLE TROISIÈME.

Droit féodal.

La cause, l'époque et la forme du premier établissement des fiefs sont encore aujourd'hui autant de sujets de controverse entre

[1] Pourtant il est encore un autre principe qui aurait pu paraître peu orthodoxe dans sa généralité, si les commissaires impériaux y avaient regardé de bien près; il est dans l'art. 3, chap. IX, qui, n'admettant pas la possibilité du salut hors de l'Église chrétienne, *extra Ecclesiam christianam,* la suppose non-seulement dans la communion romaine, mais dans toute communion chrétienne quelconque. Au surplus, ce n'est pas en damnant irrémissiblement les protestants que l'intérim aurait atteint son but conciliateur. Goldast, I, 518.

[2] *Decret.*, lib. V, tit. XXXII, cap. I; Anselmo, ad edict., art. V, § 9; Delvaulx (Vallensis), *ad Decret.*, proœm., § 9, n° 4.

les savants. On fait remonter communément l'origine du système féodal à l'invasion des peuples du Nord dans l'empire romain; on l'attribue au partage du territoire entre les conquérants, aux concessions de terres, faites à charge du service militaire, aux chefs principaux, qui cédaient à d'autres, et sous la même obligation, une partie de leurs domaines.

La féodalité, devenue dans toute l'Europe le régime dominant, semblait assise sur une charte fondamentale unique, tant il régnait d'uniformité dans les maximes principales qui la régissaient partout. Cependant elle ne devait l'existence à aucune loi; nul n'en avait arrêté les bases; et les règles écrites auxquelles elle obéit plus tard, loin d'avoir présidé à son institution, n'étaient que la reconnaissance ou la consécration de ce qu'un long usage avait déjà établi.

C'est dans le douzième siècle, qui vit paraître le décret de Gratien, qui vit refleurir l'étude du droit romain, que les traditions féodales, en se fixant par écrit, passèrent chez quelques peuples à l'état de législation; dès lors aussi on peut remarquer çà et là des modifications qui, sans altérer le principe dans son essence, diversifient quelques formes ou des conditions secondaires du système, soit que ces changements aient été opérés par les rédacteurs, soit que la rédaction ait fait ressortir des nuances préexistantes dont rien jusque-là ne faisait apercevoir la différence.

Un des monuments les plus précieux de cette législation est sans contredit la compilation qui porte le nom d'*Assises de Jérusalem :* elle en serait le plus ancien peut-être s'il fallait, avec l'opinion commune, en attribuer la rédaction première à Godefroy de Bouillon, car elle remonterait à l'année 1099; elle aurait donc devancé les travaux des législateurs et des jurisconsultes féodaux du douzième siècle, nommément les usages des Lombards, dont nous parlerons dans un instant, et les coutumes féodales du nord de la France, qui passent pour avoir été rédigées les premières, telles que celles d'Abbeville de 1130 et de Beauvais de 1144. Elle emprunterait en outre à cette origine une valeur particulière pour nous Belges, car la mémoire encore récente des usages du pays qu'il avait sagement gouverné, n'aura pas été sans influence sur l'œuvre législative de l'illustre duc de basse Lotharingie [1].

[1] Godefroy dit de Bouillon, quatrième du nom et cinquième de la maison d'Ardennes, naquit à Baisy en Brabant; il fut investi du duché de basse Lotharingie en 1089, partit pour la croisade en 1096, fut élu chef de l'expédition, puis roi de Jérusalem, et mourut en juillet 1100.

Élu roi de Jérusalem, après la conquête de la Palestine, en juin 1099, Godefroy inféoda les diverses parties du royaume; organisant l'administration de ses nouveaux États, il créa, avec le concours de ses grands vassaux, deux juridictions pour les Francs [1], *la haute cour,* présidée par le roi, à laquelle ses feudataires avaient droit de séance et dont les gentilshommes étaient justiciables, et *la cour des bourgeois,* à laquelle siégeaient les jurés de la bourgeoisie sous la présidence du vicomte de Jérusalem [2] : ces deux espèces de tribunaux se multiplièrent dans les provinces; on compta pour tout le royaume vingt-deux cours seigneuriales et trente-six cours de bourgeoisie [3].

Chacune des deux juridictions eut son code particulier. Les *assises ou bons usages du royaume de Jérusalem* [4] comprenaient les assises de la haute cour et celles de la cour des bourgeois; l'original en fut déposé dans l'église du Saint-Sépulcre, ce qui leur fit donner le nom de *Lettres du sépulcre* [5]. Nous n'en possédons plus le texte primitif, qui paraît s'être perdu à la prise de Jérusalem par Saladin, en 1187. Mais il a été pour ainsi dire recomposé, vers 1250, par Jean d'Ibelin, comte de Jaffa et d'Ascalon, l'un des interprètes les plus habiles de la jurisprudence franque de l'Orient. Son ouvrage, considéré comme la reproduction exacte des Lettres du sépulcre, fut reçu dans l'île de Chypre, où la législation de Godefroy avait été introduite par Guy de Lusignan, lorsqu'il obtint, en 1192, la souveraineté de cette île. Il y fut revu en 1369 par seize commissaires spéciaux choisis par les états du royaume [6], et il y fit loi jusqu'à ce que Sélim II eût enlevé l'île de Chypre aux Vénitiens, successeurs de la dynastie de Lusignan dans la souveraineté qu'elle avait occupée pendant trois siècles. C'est la rédaction de Jean d'Ibelin, revue en 1369, qui est parvenue jusqu'à nous.

[1] Les indigènes conservèrent leurs lois et leurs juges; quelques cas seulement furent attribués au jugement de la haute cour ou de la cour des bourgeois. Voy. le chap. II des Assises de la haute cour.

[2] Chap. II, *ibid.*

[3] Chap. CCLXX, *ibid.*

[4] D'Argentré, au début de son avis sur l'assise du comte Geoffroy, faite en 1185, pour régler les partages entre nobles en Bretagne, dit : « En ce temps « le mot d'*assise* valoit autant comme celui d'ordonnance, parce que réguliè- « rement toutes ordonnances, loix et establissements se faisoient lors en la « tenue et session des estats du pays. »

[5] Chap. IV, *Ass. de la haute cour.*

[6] Préface, *ibid.*

Jean d'Ibelin a mis tous ses soins à reproduire scrupuleusement les dispositions des Assises, sans tenir compte des modifications que la féodalité avait subies ailleurs depuis un siècle et demi, et dont faisaient foi les ouvrages de législation et de doctrine qui avaient paru avant le sien. Il nous révèle la féodalité telle qu'elle était au temps de la première croisade, dans sa rudesse native; mais, d'un autre côté, il nous montre aussi, déjà développées et mises en pratique dans l'Orient, des institutions municipales dont le germe commençait à peine à poindre dans l'Occident. Les assises de la haute cour, après avoir exposé minutieusement la marche et les phases de la procédure, toutes les ruses au moyen desquelles les parties peuvent se nuire réciproquement, passent en revue, dans cent dix chapitres, toutes les branches de la législation féodale : les règles de l'inféodation, l'hommage, le serment, la disposition des fiefs, les devoirs civils et militaires, la semonce, la confiscation, les successions, la minorité, la garde ou le bail, etc. [1].

Toutefois ce document ne peut être consulté que comme source historique pour étudier la féodalité le plus près possible de son origine; pour remonter, à travers les transformations qu'ils ont subies, à l'appréciation véritable d'usages mal compris par les feudistes modernes. Jamais les Assises de Jérusalem n'ont eu, soit dans les anciens domaines de Godefroy en Belgique, soit dans quelque autre contrée de l'Occident, l'autorité de la loi.

Le droit féodal, qui forme le complément des coutumes, qui est une des parties intégrantes de notre ancien droit, consiste dans l'ouvrage intitulé *Libri feudorum* ou *Consuetudines feudorum*, Livres ou Usages des fiefs. C'est un recueil des coutumes suivies anciennement dans la Lombardie, où la plupart des écrivains placent le berceau du régime féodal. Ces coutumes étaient nombreuses, quelquefois incertaines. Obert de Orto et Gérard Niger, magistrats ou jurisconsultes de Milan, les rassemblèrent, les mirent en ordre par écrit et les publièrent vers 1152, sous le règne de Frédéric Barberousse, qui les fit enseigner à Bologne; cet exemple fut suivi dans plusieurs écoles, et le recueil des jurisconsultes milanais, reçu d'abord dans l'Empire, puis introduit partout, fut en quelque sorte associé à l'autorité du droit romain [2]. Il est ordinairement imprimé à la suite des Novelles, dans le corps de droit civil. Il se composait originairement de deux livres.

[1] Chap. CXL à CCL.

[2] Grivel, *dec. Dol.* LXIII, n^is 8 et 9.

Le premier contient vingt-huit titres que l'on regarde plus particulièrement comme l'ouvrage de Gérard Niger; le second en renferme cent neuf, dont les vingt-quatre premiers seulement sont attribués à Obert de Orto; les suivants, jusqu'au cinquante-huitième inclusivement, sont des additions postérieures de constitutions impériales ou de résolutions de jurisconsultes. C'est à ce titre LVIII que s'arrête la glose.

Plus tard, Cujas a ajouté à ce livre vingt-cinq autres titres extraits de la *Somme des fiefs* d'Ardizon, et des *Commentaires sur les usages des fiefs* d'Alvarotto [1] : puis il a imaginé une autre division du deuxième livre en trois, et une nouvelle subdivision des titres dont il a porté le nombre ancien de cinquante-huit à soixante et douze; en sorte que le premier titre de ses additions est le soixante-treizième du livre. Dans cet arrangement, le second livre va jusqu'au titre XXIII; le troisième livre ne se compose que des titres XXIII et XXIV, et le quatrième livre comprend les quatre-vingt-cinq autres titres. Aux quatre livres, Cujas en a ajouté un cinquième distribué en seize titres, qui reproduisent divers fragments de constitutions d'empereurs qui ont régné dans le onzième ou le douzième siècle. En insérant dans le corps de droit, à la suite de l'ancienne collection, les additions de Cujas, on a néanmoins conservé l'ordre primitif des livres et des titres : il en résulte que l'on saute, dans le livre II, du titre LVIII au titre LXXIII, et du livre II au livre V; mais ces lacunes, comme on vient de le voir, ne sont qu'apparentes.

Il ne faut pas, dans l'application, mettre sur la même ligne le contenu de la compilation primitive et le supplément de Cujas. Ce dernier n'a par lui-même aucune autorité : ce sont des décisions, des opinions auxquelles le suffrage de Cujas donne sans doute quelque poids, mais dont il ne peut changer le caractère [2]. Une raison chronologique s'oppose en outre à ce qu'on prête, aux magistrats qui ont rédigé nos coutumes ou aux princes qui les ont approuvées, la pensée qu'elles auraient pour complément en matière féodale l'ouvrage additionnel du grand jurisconsulte français. Cujas est mort en 1590; or à cette époque la plupart des coutumes des Pays-Bas étaient rédigées, et plusieurs avaient déjà reçu la sanction souveraine.

[1] Jacques d'Ardizon, jurisconsulte de Vérone, a écrit dans le quatorzième siècle la *Summa in usus feudorum*; Jacques Alvarotto, mort à Padoue en 1546, est auteur des *Commentaria in Libros feudorum*.

[2] CHRISTYNEN, tom. VI, dec. 1, nº 17.

Je ne rappellerai pas que la collection primordiale elle-même n'a force de loi que dans le ressort des coutumes dont le décret d'homologation renvoie au droit écrit ou au droit commun. J'ai fait connaître ci-devant les coutumes qui prononcent ce renvoi d'une manière générale; d'autres le font spécialement pour les fiefs, par exemple les coutumes féodales de Bruges et de Furnes, et la coutume de Santhoven, art. 93. Partout ailleurs, il en est du droit écrit des fiefs comme du droit romain; il ne vaut que comme usage. Dans les deux cas on n'y avait recours que subsidiairement et après avoir épuisé tous autres éléments de décision.

Lorsque la difficulté n'était pas résolue par la loi du contrat, par l'acte d'inféodation ou d'investiture, on devait appliquer, suivant les uns, la coutume du fief dominant; suivant les autres, la coutume du fief servant. La question de priorité entre ces coutumes est une des plus controversées du droit féodal; il en sera rendu compte ailleurs [1]. A défaut de coutume particulière, on consultait d'abord la coutume générale de la province, ensuite le droit commun du pays, puis enfin le droit féodal écrit : telle est la marche graduelle que traçait déjà en 1491 le traité des fiefs de Wielant, président au conseil de Flandre [2], et qu'ont indiquée après lui Christynen, en ses *Décisions belgiques* [3]; Sohet, dans ses *Instituts de droit liégeois* [4]; Van Leeuwen [5], et P. Bort [6], jurisconsultes hollandais; Maillard, commentateur de la coutume d'Artois [7].

Patou et De Flines, qui ont commenté, le premier la coutume de Lille, l'autre la coutume de Tournai, sont d'avis qu'on ne peut accorder aux livres des fiefs même la simple vertu de l'usage [8]. Mais comment concilier cette opinion avec les lettres patentes d'homologation, qui ordonnent que la coutume de la salle de Lille se complète par le droit commun, et celle de Tournay par le droit écrit? Ces deux expressions, quand il s'agit de fiefs, désignent bien le recueil de Gérard et d'Obert. Dans la *Somme*

[1] Liv. II, chap. I.
[2] Tract. van de Leen-rechten, cap. III, v. uyt wat rechten.
[3] Tom. VI, dec. I, nis 14, 15, 16, 17.
[4] Liv. II, tit. LIX, nos 3-8.
[5] *Cens. forens.*, part. I, lib. II, cap. XIX, no 2.
[6] Hollants Leen-recht, VIIIe deel, 6e cap., no 56.
[7] *Notes sur Gosson*, tit. I, part. I, not. 17.
[8] PATOU, tom. III, p. 125, no 7; DE FLINES, *Comm.* Ms., tit. des Fiefs, art. 1er.

rurale qu'il composa vers l'an 1400, Bouteiller, originaire du ressort de ces coutumes dont les dispositions l'occupent fort souvent, donne le nom de *loi écrite* à ce recueil qu'il cite à plusieurs reprises [1]; Wielant l'appelle *droit écrit des fiefs* [2]. Le temps et l'usage confirmèrent cette dénomination. Dans les auteurs nationaux ou des provinces voisines, que j'ai cités plus haut, comme dans Wamese [3], H. Kinschot [4], Goudelin [5], Neostadt [6], Gooris [7], lorsqu'ils traitent des questions féodales, rien de plus commun que l'emploi de ces mots : *jus feudale scriptum; commune jus feudale,* pour nommer les coutumes des Lombards. Mathæus, dans ses *Parœmiæ Belgarum,* et Méan, dans ses *Observations*, se sont même attachés à constater l'identité. Voici le langage du professeur de Groningue : « *In quæstionibus feudalibus per* jus commune *non illicò romanum, sed, antè, feudale à Longobardis profectum est intelligendum* [8]. » On lit dans l'auteur liégeois : « *Si jure communi, id est* usibus feudorum, *id de quo quæritur cautum non sit* [9]. »

Ces témoignages divers, qui embrassent toute la période du décrètement de nos coutumes, fixent d'une manière certaine le sens que tout le monde attachait alors aux expressions dont il s'agit; le prince n'a pu vouloir leur en prêter un autre; lors donc qu'il a renvoyé, à défaut d'autres règles en matière féodale, au droit écrit ou au droit commun, c'est à la collection des usages lombards qu'il a donné force de loi.

Toutefois il y a dans l'application de ce droit, comme dans celle du droit romain, un écueil à éviter; on ne pouvait en emprunter indifféremment toutes les décisions; depuis l'époque de sa publication, de nouvelles institutions, d'autres mœurs avaient tempéré la rigueur de ses principes, relâché les liens de la dépendance du vassal, et rapproché les fiefs de la nature des biens héréditaires et libres. Il fallait donc admettre les dispositions de ce droit avec discernement et réserve, en repoussant tout ce qui aurait été

[1] Tit. LXXXII.

[2] Cap. XX, v. Naer geschreven Leen-rechte.

[3] Centur. V, cons. 6, n° 10.

[4] Respons. 76, n° 1.

[5] *De jure feud.,* proleg., n° 5.

[6] *Decis. holland.,* 106 et 112.

[7] *Advers.,* tract. III, part. I, cap. XI, n° 12.

[8] Par. VIII, n° 40.

[9] Obs. 40, n° 5.

incompatible avec le système politique et les usages de la société moderne [1].

Le droit féodal, malgré sa superbe origine, ne dédaignait pas de s'aider des lois romaines dans les cas échappés à ses prévisions. Orto admet qu'on peut, en pareille circonstance, y recourir sans reproche [2]. C'est également ce qu'enseignent les feudistes : dans leur échelle de graduation, ils placent le droit romain immédiatement après le droit féodal. Cependant la féodalité, inconnue aux Romains, n'ayant pas fait la matière de leurs lois, on ne pouvait appliquer celles-ci que par analogie; or, dès qu'il s'agissait de se fonder seulement sur l'autorité de l'exemple, la logique conseillait, me semble-t-il, de puiser les raisons de décider aux sources du droit civil, en suivant l'ordre légal de leur application, par conséquent de les prendre d'abord dans les coutumes municipales, qui avaient régulièrement la préférence sur le droit romain [3].

ARTICLE QUATRIÈME.

Styles et arrêts.

Style, dans le langage de la jurisprudence ancienne, est le règlement de procédure civile ou criminelle observé dans un siége de justice. Chaque tribunal avait ou pouvait avoir le sien.

Je place les styles parmi les sources du droit civil, parce qu'ils ne se bornent pas tous à tracer la forme des actes, la marche des opérations matérielles de la procédure, enfin le mode de poursuivre judiciairement un droit quelconque; plusieurs traitent des causes qui donnent l'être au droit et des conditions dont dépend l'exercice de l'action; ils développent des matières que la coutume n'a fait qu'effleurer. Il n'est pas rare d'y trouver l'exposition des priviléges de la bourgeoisie, les principes qui régissent

[1] Zypæus, *Not Jur. Belg.*, tit. *de feudis*, nº 27.
[2] *Feud.*, lib. II, tit. I.
[3] Christynen, tom. VI, dec. 47, nis 36 et 37.

le bénéfice d'inventaire, les partages, les rapports, les retraits, le bornage, les œuvres de loi, la forme et la force probante des actes, en un mot, des choses que l'on considère comme se rattachant moins à la forme de procéder qu'au fond du droit.

Tous les styles ne faisaient pas cette excursion dans le domaine du droit civil; mais le plus souvent, outre les règles de la procédure proprement dite, les voies pour se pourvoir contre les jugements ou pour en accomplir l'exécution, ils décrivaient la composition du corps, ses attributions, les devoirs de tous les officiers qui concouraient à l'administration de la justice, conseillers, juges, semonceur, fiscaux, pensionnaires, greffiers, secrétaires, avocats, avant-parliers ou prélocuteurs, Taellieden, Voorspreckers, procureurs, sergents ou huissiers à cheval et à pied, solliciteurs, etc.

Les conseils souverains et les conseils provinciaux obéissaient à des instructions spéciales qu'ils avaient reçues directement du prince, soit dans les lettres patentes de leur institution, soit dans des ordonnances postérieures. C'est au prince qu'ils devaient l'existence, et celui-ci avait réglé à son gré la mission qu'il leur déléguait. Cette identité d'origine expliquerait l'affinité que l'on remarque entre les styles des conseils, si d'ailleurs la ressemblance ne résultait de la nature des choses, de l'essence, des allures nécessaires et du but de l'institution. En général, ils établissent la procédure sur les mêmes bases et emploient les mêmes agents; cependant ceux de Hainaut et de Luxembourg n'admettaient pas les procureurs [1]; leurs fonctions se confondaient dans celles des avocats.

Les styles des cours supérieures ont été décrétés dans l'ordre chronologique et de la manière ci-après.

Celui de la chambre du conseil, ou du conseil provincial de Flandre, est contenu dans l'instruction que Jean sans Peur donna à ce corps le 17 août 1409, et que Charles-Quint renouvela par une ordonnance du 9 mai 1522, suivie de quelques autres [2].

Le grand conseil de Malines eut aussi son premier style dans

[1] *Style de Hainaut*, art. 221; *Chartes de* 1619, chap. LXVII, art. 9; *Styles de Luxembourg de* 1752, art. 145, et de 1756, chap. X, art. 12. Cependant l'acte d'institution du conseil de Luxembourg supposait qu'il devait y avoir des procureurs; il en parle aux art. 38 et 45; il en est de même du Style de 1552, chap. I, art. 2; chap. IX, art. 11; chap. XI, art. 1 et 10; ce dernier contient même le tarif de leur salaire.

[2] *Pl. Fland.*, I, 238, 249, 274, 281 et suiv.

l'acte de son érection en 1473; il en reçut de Philippe II, le 8 août 1559, un nouveau en trois cent quarante-six articles; c'est celui qui a servi, en partie, de modèle aux styles des autres conseils [1].

Charles-Quint, en instituant, en 1531, le conseil provincial de Luxembourg, ne lui avait pas imposé de style judiciaire, mais lui avait ordonné d'en rédiger un dans les six mois suivants, et de l'envoyer au conseil privé pour être examiné. Le conseil se conforma à cette injonction, et le règlement qu'il dressa fut approuvé par la gouvernante le 11 septembre 1532. En 1752, Marie-Thérèse, pour remédier aux abus qui s'étaient introduits dans la procédure, fit publier un règlement pour le conseil provincial et les justices inférieures. Mais pressée par de nouvelles représentations, elle abrogea ce style le 2 juin 1756, en le remplaçant par un autre sur le projet duquel le conseil et les états de la province avaient été consultés [2].

L'édit porté par le prince-évêque Gérard de Groesbeck, le 4 juillet 1572, pour la réformation de la justice au pays de Liége, et que l'on nomme communément *Réformation de Groesbeck,* renferme non-seulement le style du conseil ordinaire, mais encore ceux des XXII, des états réviseurs des XXII, de la cour féodale, des échevins de Liége et des justices subalternes [3].

Le style du conseil de Brabant fut homologué par les archiducs le 13 avril 1604. Il ne compte pas moins de six cent soixante et treize articles; quelques modifications y furent apportées par des ordonnances des 16 juin 1668, 6 mars 1691 et 28 septembre 1759 [4].

Celui du conseil de Gueldre est aussi l'ouvrage des archiducs, mais il n'a guère d'autre objet que de déterminer les attributions du conseil; il renvoie, pour les cas non prévus, aux droits communs écrits; il porte la date du 20 juin 1609 [5].

L'homologation, qui eut lieu le 17 décembre 1611, du style

[1] Les statuts relatifs à la procédure devant le grand conseil ont été réunis en un volume imprimé à Malines en 1669, et à Bruxelles en 1721.

[2] Les *Styles de* 1752 et 1756 ont été imprimés dans les deux langues à Luxembourg en 1753 et 1756; je n'ai vu celui de 1532 qu'en manuscrit.

[3] C'est probablement de la Réformation de Groesbeck que Merlin aura voulu parler, lorsqu'il a dit dans le *Répertoire de jurisprudence,* mot *Liége,* que les coutumes du pays ont été homologuées par les princes-évêques.

[4] *Pl. Brab.,* I, 709; IV, 174; VI, 27; X, 348.

[5] *Ibid.,* I, à la suite du *Style de Brabant.*

de la cour souveraine de Hainaut, composé de six cent soixante articles, est encore un monument de la sollicitude des archiducs pour la bonne administration de la justice. Les dispositions principales de ce code et du règlement qu'ils décrétèrent le 28 octobre 1617 pour le conseil ordinaire, passèrent dans les chartes générales de 1619, et ces chartes furent la loi du conseil souverain formé en 1702 de la fusion des deux corps [1].

C'est également à ces princes que l'on doit le style du conseil de Namur qui parut le 20 août 1620. C'est de tous le plus étendu. Il comprend sept cent huit articles, divisés méthodiquement en trente-deux chapitres, et en outre deux cent cinquante-quatre articles qui contiennent la forme de procéder et le tarif des frais des justices inférieures [2].

Le style du conseil de la principauté de Stavelot et celui de la cour souveraine du duché de Bouillon faisaient partie des coutumes homologuées respectivement pour les deux pays en 1618 et 1628. La procédure des autres juridictions y est également réglée. Emmanuel Théodose de la Tour d'Auvergne, duc de Bouillon, publia, en 1723, une nouvelle ordonnance en cent quatre articles, pour la réformation de la justice et la taxe des dépens dans le duché [3].

Les siéges de judicature subordonnés aux conseils pouvaient rédiger eux-mêmes leur style, mais à la condition de le faire approuver : cette obligation avait été remplie pour quelques-uns par l'insertion du style dans la coutume soumise à l'homologation; c'est ainsi que furent confirmés entre autres les styles de la châtellenie d'Ypres, de Malines, de Valenciennes, de Tournai, de Nivelles, de Furnes, de Nieuport, de Poperinghe, de Lessines, de Roulers, de Wodecq. D'autres avaient obtenu la sanction du prince par un acte spécial, tels que ceux de Bois-le-Duc, en 1529; du comté de Looz, en 1548 et 1607; de Courtrai, en 1549; de Santhoven, en 1557; de Breda, en 1606; d'Alost, en 1613; du pays de Fauquemont, en 1631; de la châtellenie du Vieux-Bourg

[1] La cour de Mons, avant la réformation de 1611, avait son style dans les chartes de 1533, chap. XLVIII et suiv.

[2] *Pl. Nam.*, p. 14 et 100.

[3] En 1671, le conseil souverain de Tournai adopta un style en 218 articles, que le parlement de Flandre conserva, et qui était, en grande partie, emprunté aux *Chartes de Hainaut de* 1619. Raparlier, *Obs. sur les chartes*, chap. LXVII. Il a été imprimé à Douai, in-4°, 1716.

de Gand, en 1676, etc. [1]. Le plus grand nombre ne fut jamais présenté à l'homologation, malgré la disposition de l'édit perpétuel de 1611, art. 5, qui en prescrivait impérieusement l'envoi. Dans cette même disposition, le législateur, qui prévoyait sans doute les obstacles qu'elle rencontrerait, surtout dans l'inexpérience et l'apathie des juges des campagnes, avait ordonné particulièrement à ces derniers qu'ils eussent provisoirement à se régler sur le style des siéges supérieurs dont ils relevaient [2].

La plupart des coutumes féodales réglaient le mode de procéder devant la cour du seigneur. Un édit des archiducs, du 9 mars 1618, avait établi ce mode sur un pied uniforme, pour les cours féodales de Flandre, à l'exception de la chambre légale [3]. En Limbourg et à Liége, ces cours suivaient les mêmes règles que les tribunaux ordinaires [4].

Le duc d'Albe avait fait publier, le 9 juillet 1570, avec l'édit criminel du 5 du même mois, un style général, *dressé*, disait-il, *au plus près du droit écrit*, pour l'instruction et le jugement des affaires criminelles. Une législation uniforme devait ainsi régir ces matières dans toute l'étendue des Pays-Bas, et resserrer le lien par lequel était *le tout réduit et subject en un* [5].

On a douté si cette ordonnance n'était pas au nombre de celles dont la pacification de Gand avait suspendu l'exécution. Wynants, dans son traité *De publicis judiciis*, est d'avis que la pacification de Gand ayant voulu seulement tempérer la rigueur des lois portées contre les hérétiques, ne s'applique qu'aux articles de l'ordonnance qui traitent de la religion; il dit que la sagesse et l'équité des autres dispositions en ont maintenu l'observance, et qu'il a vu résoudre sans hésitation la question dans ce sens, toutes les fois qu'elle s'est élevée en justice [6]. J'ajouterai que plusieurs décisions de l'autorité souveraine prouvent qu'elle n'avait pas cessé de considérer l'instruction du 9 juillet 1570 comme obligatoire; c'est ce qui se vérifie par les décrets des 26 avril 1735,

[1] *Cout. Brab.*, p. 679, 841, 909 et 1414 ; *Pl. Fland.*, IV, 1372; Louvrex, IV, p. 32 et 132.

[2] Voy. aussi *Hainaut*, chap. LXXXIX, CXXXVI, art. 41 et 42; *Style de Nivelles*, art. 140.

[3] *Pl. Fland.*, II, 246.

[4] *Limbourg*, XVIII, 13, 14; *Réform. Groesb.*, XXV, 8.

[5] Éd. crim. du 9 juillet 1570, art. 74.

[6] *Prælim.*, nis 13, 14 ; Dumées, *Ann. Belg.*, an 1570, p. 213.

11 septembre 1762 et 16 juin 1766 [1]. Cependant il faut convenir que l'observation de l'ordonnance et sa force obligatoire sont choses, en fait et en droit, très-difficiles à concilier avec l'édit perpétuel de 1611, dont l'art. 46 porte : « Et pour ce qu'entendons « que le stil au faict des procédures criminelles est fort différent « et diversement practiqué ès siéges subalternes, nous ordonnons « que tous juges inférieurs n'ayans stil arresté, seront tenuz « d'ensuivre le stil décrété du conseil provincial soubz lequel « ils ressortent [2]. »

L'autorité des styles se détermine à l'aide de la distinction faite pour les coutumes, avec lesquelles ils ont d'ailleurs plus d'un point de ressemblance. Quand ils avaient reçu la sanction du pouvoir souverain, soit avec la coutume dont ils faisaient partie, soit séparément, ils obligeaient les justiciables et les juges à l'égal de la loi : alors aussi, quoiqu'il fût permis aux colléges légalement institués de faire les règlements nécessaires à l'accomplissement régulier de leur mission [3], les tribunaux étaient impuissants pour déroger, sans l'intervention du prince, aux styles décrétés par lui [4]. Ils ne pouvaient plus disposer que sur les points qui n'avaient pas été réglés. Ces dispositions étaient obligatoires, à la vérité, mais non au même titre que la loi, et seulement comme les styles non homologués.

Cette juridiction, que l'on pourrait appeler extrajudiciaire, ne se bornait pas à interpréter, à compléter un style. Plusieurs conseils statuaient, pour l'avenir et par voie réglementaire, sur une foule d'objets étrangers à leur discipline intérieure, aux devoirs des suppôts, à la forme de procéder. Ces *arrêts de règlement* rendus soit en généralisant la décision qui intervenait sur un cas particulier, soit en faisant droit à quelque réquisition des officiers fiscaux ou à la réclamation des intéressés, soit même d'office et du propre mouvement, s'étendaient à l'administration publique, à la police, à des mesures qui affectaient les intérêts privés, et qui eussent été du ressort de la loi civile. Dans le dernier cas, il est évident que ces dispositions se rangent d'elles-mêmes parmi les éléments dont le droit civil se compose.

[1] *Pl. Fland.*, V, 141 ; IX, 1141 ; X, 522.

[2] Anselmo, *ad edict.*, art. 46.

[3] L. 4, *de coll. et corpor.*, D. XLVII, 22; Goudelin, *de jure noviss.*, lib. I, cap. II, nº 11.

[4] Éd. perp. 1611, art. 3, 4.

Quoiqu'elle sorte des fonctions judiciaires telles qu'on les a définies de nos jours, cette immixtion de certains conseils dans le pouvoir administratif ne peut être taxée indistinctement d'usurpation réfléchie. Pour les uns, elle avait son principe dans la confusion qui régnait alors sur les limites des pouvoirs; pour d'autres, elle était l'exercice légitime d'attributions anciennes qui n'avaient pas été modifiées. C'est ainsi que le conseil de Namur avait été institué tout à la fois pour rendre la justice et pour administrer la province, *pro justitiâ generali et gubernatione provinciæ*. Charles-Quint, en érigeant celui de Luxembourg, l'avait de même chargé « dé régir et gouverner les sujets en bon « ordre et police, et de leur administrer bonne et briève justice. »

Quant aux véritables décisions judiciaires, aux arrêts qui disposaient sur le tien et le mien entre deux plaideurs, leur autorité était limitée à la contestation qu'ils terminaient; ils ne faisaient loi que pour les parties. Considérés en eux-mêmes, et isolément, ils jetaient même peu de jour sur les questions de droit qu'ils résolvaient, parce qu'ils n'étaient pas accompagnés des raisons qui formaient les bases de la décision. Dans les procès civils, ils ne consistaient qu'en une simple formule d'adjudication ou de débouté. Le scrupule d'un juge qui aurait voulu que sa sentence portât publiquement avec elle sa justification, aurait passé pour imprudence et folie [1].

L'obligation de motiver les jugements n'était prescrite ni par les lois ni par les styles. Elle n'a été introduite en Belgique que par l'arrêté du 30 vendémiaire an IV (22 octobre 1795), suivi, un mois après, de la publication de la loi du 24 août 1790, qui avait doté la France de cette précieuse garantie. L'arbitraire a disparu par là, au moins il a perdu sa sécurité. Le juge doit exposer au grand jour les raisons qui l'ont déterminé. Lors même qu'il prononce en dernier ressort, ses décisions ont encore pour arbitre suprême la conscience, le bon sens public qui sait honorer le savoir et la droiture, excuser l'erreur qui paye le tribut à la faillibilité humaine, condamner l'ignorance qui dissimule son impuissance par une pétition de principe, et, s'ils étaient possibles, vouer au mépris les jugements, dictés par la passion ou un odieux calcul.

Cependant il était d'usage, de rigueur même autrefois, que les

[1] WIELANT, Pract. civ., T. IX, cap. VI, n° 2; DAMHOUDER, *Prax. civ.*, cap. CCXXI.

jugements criminels définitifs fussent motivés [1], et ils l'étaient ordinairement avec prolixité.

Les juges civils étaient astreints aussi à faire connaître au siége supérieur les causes de leur résolution quand ils en étaient requis par celui-ci. Cette formalité exceptionnelle était, depuis longtemps, érigée dans le Hainaut en règle générale et permanente. Dès l'année 1483, les chartes avaient ordonné aux juges dont la sentence était frappée d'appel, d'envoyer le procès par écrit dûment fourni, « ensemble les raisons et considérations les « ayans mûs de rendre la dite sentence [2]. »

Une juridiction extraordinaire avait été soumise à la même obligation. Les juges des domaines devaient, lorsqu'on appelait de leurs jugements, transmettre au greffe de la chambre suprême, avec les pièces du procès, les motifs de leur décision. Cette disposition a été reproduite successivement dans les conditions de l'amodiation générale des droits d'entrée, etc., faite en 1684, 1718, 1725, 1732 [3].

Si l'on excepte les cas de partage où les cours de justice devaient se référer au conseil privé, celles qui jugeaient par arrêt ne se trouvaient, pour ainsi dire, jamais dans la nécessité de livrer le secret de leurs motifs [4]; jamais d'ailleurs la communication de ces motifs n'ayant pour but ou pour résultat de les rendre publics, il en résulte que, réduits à la nudité de leur *dictum*, appelé maintenant dispositif, les arrêts étaient d'un secours nul pour la jurisprudence. Ils ne pouvaient être compris que dans la *sentence extendue*, ce qui veut dire l'expédition faite par le greffier qui y insérait l'exposé du fait, les conclusions et les moyens des parties [5].

Heureusement il se trouvait de temps à autre dans les conseils un magistrat laborieux, ami de la science et mû par un autre mobile que l'appât des épices. Lorsqu'il avait concouru au jugement d'une question controversée, il recueillait la discussion, résumait les opinions opposées, constatait les motifs qui avaient fait accueillir un système et repousser l'autre, et plus tard consentait

[1] WIELANT, Pract. civ., t. IX, cap. VI, n° 4.

[2] *Chart. de* 1483, art. 8; de 1533, chap. XLIII; de 1619, chap. LIV, art. 16; *Style de* 1611, art. 455.

[3] *Pl. Brab.*, liv. *des droits d'entrée, etc.*, p. 254, art. 77; p. 494, art. 88; p. 551, art. 91; p. 597, art. 96.

[4] *Style de Brabant*, art. 87; DULAURY, arr. 76.

[5] *Style de Namur*, chap. III, art. 21, 22, 23.

à la publication d'un travail fait souvent pour son instruction particulière. C'est aux révélations de cette nature que nous sommes redevables des recueils d'arrêts où nous trouvons la clef de quelques-unes des difficultés de notre ancien droit.

Les auteurs des collections principales sont :

Pour le grand conseil de Malines,

Paul de Christynen (*Christinæus*), avocat à ce conseil [1]; De Humayn, Dufief, Cuvelier, De Grispère, qui y ont siégé comme conseillers sous le règne des archiducs; Du Laury, qui y a rempli, après eux, les fonctions de procureur général; Coloma et Hony qui, plus récemment encore, y ont été l'un conseiller et avocat fiscal, l'autre conseiller-clerc.

Pour le conseil de Brabant,

Stockmans, d'abord professeur de droit à Louvain, ensuite conseiller de Brabant pendant environ vingt ans, vers le milieu du dix-septième siècle [2]; Wynants, membre de la même cour au commencement du siècle suivant [3].

Pour le pays de Liége,

Charles de Méan, membre des conseils d'État, privé et ordinaire, fils du compilateur de la coutume de Liége [4].

Pour le conseil souverain de Tournai et le parlement de Flandre,

Les présidents De Blye, Pinault des Jaunaux, Dubois d'Hermaville; les conseillers Pollet et De Flines; le procureur général De Baralle.

Des seize collections dont je viens de nommer les auteurs, la plus ancienne et la plus volumineuse est celle de Christynen [5]; elle contient mille trois cent quarante-six décisions des cours supérieures belges, et principalement du grand conseil, près

[1] Né en 1553, mort en 1631.
[2] Né en 1608, mort en 1671.
[3] Né en 1661, mort en 1732.
[4] Né en 1604, mort en 1674.
[5] *Practicarum quæstionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones.* 6 vol. in-fol. Anvers, 1626.

duquel il a exercé son ministère pendant quarante-cinq années. Elle est divisée en six volumes : le premier renferme quatre cents décisions réunies au hasard et sans méthode; les quatre suivants en comprennent huit cent trente et une, classées et divisées suivant l'ordre du Code de Justinien; le sixième contient cent seize décisions sur des questions féodales. Les recueils de Dufief, De Grispère, De Blye ne se composent que de simples sommaires indicatifs des points jugés par les arrêts.

Christynen n'avait pas assisté, comme les autres arrêtistes du grand conseil, aux résolutions dont il rend compte, et quoiqu'il dise s'être aidé, dans son travail, des registres des arrêts et des notes recueillies chez les magistrats intervenus à la plupart des jugements, on n'est pas sûr qu'il ait toujours bien saisi les véritables raisons de chaque décision. Cependant son ouvrage n'en a pas moins un mérite qui lui est propre, et qu'il tient de la vaste érudition de l'auteur, de sa longue expérience et de sa position particulière qui l'avait initié aux arcanes du droit coutumier des diverses provinces. Aussi a-t-il eu l'honneur d'être réimprimé et commenté à l'étranger [1].

Il faut sans hésiter mettre éminemment au premier rang de tous ces recueils ceux de Stockmans [2] et de Méan [3]. L'ouvrage de l'arrêtiste brabançon, qui ne compte que cent cinquante décisions, était devenu classique; on le consultait avec déférence, comme l'oracle de la jurisprudence coutumière. Peu d'écrivains ont joui sitôt, et surtout dans leur patrie, d'une pareille autorité : telle était celle de Stockmans, que souvent elle balançait le poids de l'arrêt, quand celui-ci avait fait prévaloir l'opinion contraire à celle de ce magistrat.

Méan, comme Christynen, n'avait pas concouru à toutes les décisions qu'il rappelle et qui sont émanées d'au moins dix juridictions différentes. Au surplus, elles ne constituent qu'une partie secondaire de l'ouvrage. Il se compose d'une série de huit cent trente et une dissertations juridiques [4], appuyées de l'autorité de la chose jugée [5], et qui pourraient s'en passer, car souvent elle n'ajoute qu'un argument surabondant à une démonstration

[1] 7 vol. in-fol. Erfurt, 1743.
[2] *Decisiones Brabantiæ* CL.
[3] *Observationes et res judicatæ ad jus civile Leodiensium, etc.*
[4] 725 observations, 106 définitions.
[5] L'index de ces décisions se trouve au tome VII, page 98.

à laquelle ne laissent rien à désirer une connaissance approfondie du droit, et une application des principes guidée par une logique sûre et une pratique éclairée.

Christynen, Stockmans, Wynants et Méan ont écrit en latin; les autres recueils sont en français. Tous ont été imprimés.

Il nous est resté aussi quelques compilations manuscrites d'arrêts rendus aux conseils d'autres provinces. En Hainaut, indépendamment de quelques traités ou commentaires manuscrits sur les chartes ou la pratique de la province, dans lesquels sont citées fréquemment des décisions judiciaires dont l'espèce est longuement déduite [1], il existe plusieurs collections des *préjugés*, c'est-à-dire des arrêts de la cour de Mons. On en compte cinq principales : 1° celle du conseiller Hennekinne, qui commence en 1627 et s'arrête en 1700; elle renferme aussi les arrêts notables rendus au chef-lieu de Mons; 2° celle du conseiller Philippe Bricquet, contenant des arrêts rendus de 1660 à 1693; 3° celle du président Petit, qui ne comprend que les années 1676 et 1677, et qui se trouve ordinairement à la suite d'un ouvrage fort estimé de ce magistrat, ayant pour titre : *Commentaire sur la charte générale du pays et comté de Hainaut* [2]; 4° celle du conseiller Tahon, qui a fait un choix d'arrêts intervenus de 1708 à 1727; 5° le *Journal du palais*, rédigé par le conseiller Paridaens, suivant l'ordre chronologique, depuis le 30 juillet 1783 jusqu'au 31 août 1794.

Le président Drosmel a colligé cinquante arrêts prononcés au conseil de Namur de 1658 à 1678.

Les provinces de Luxembourg, de Gueldre et de Flandre n'ont laissé aucun monument de leur jurisprudence. Neostadius (Vandernieustadt) et Coren, membres de la cour supérieure dont relevaient les provinces de Hollande et de Zélande [3], en ont recueilli les arrêts les plus importants, le premier de 1579 à 1600, le second de 1621 à 1630 : celui-là a ajouté à son recueil soixante

[1] Tels sont notamment le *Recueil d'opinions d'anciens avocats*, etc., par De Leuze, licencié en droit, et le *Mémorial contenant diverses réflexions*, etc., attribué à l'avocat Pepin.

[2] Le jugement de Merlin sur cet ouvrage, dans le *Répertoire de jurisprudence*, mot *Fourmorture*, § 4, est l'expression de l'opinion générale de la province.

[3] Elle avait le titre de *Conseil souverain de Hollande, Zélande et West-Frise*. Cette dernière contrée fait partie de la Nord-Hollande, à laquelle elle donne quelquefois son nom.

décisions de la cour provinciale de Hollande. Radelant, président du conseil souverain d'Utrecht, a réuni cent vingt-sept décisions rendues de 1581 aux premières années du siècle suivant, dans les causes qu'il croyait devoir être soumises à la révision, et dans lesquelles il voulait constater les raisons de décider, pour se les rappeler dans l'instance nouvelle. Enfin Jean A Sande, professeur de droit à l'université de Franeker [1], nommé au conseil souverain de la province de Frise en 1604, a fait, des arrêts rendus de son temps, un recueil que l'on prise beaucoup. Il est encore un autre recueil étranger qui a joui chez nous d'un crédit mérité. Il se compose de cent cinquante décisions du parlement séant à Dôle pour le comté de Bourgogne ou Franche-Comté, province qui fut soumise, comme les Pays-Bas, à la souveraineté des archiducs Albert et Isabelle. Grivel, conseiller à ce parlement et auteur du recueil, ayant été appelé par les archiducs au conseil privé à Bruxelles, fit imprimer son ouvrage à Anvers en 1618 [2].

Ces dépôts de l'ancienne jurisprudence sont formés en général de décisions choisies avec discernement; ils seraient néanmoins d'un faible secours dans l'étude du droit coutumier, si l'on n'y trouvait que l'interprétation des textes qui prêtaient à la controverse : mais les cours avaient aussi à prononcer sur des matières que les coutumes n'avaient pas réglées : leurs arrêts nous font connaître les sources où se puisaient alors les principes qu'il fallait appliquer; souvent ils constatent l'existence d'usages dont la trace ou au moins la preuve, ne pourrait se rencontrer ailleurs; tantôt ils nous expliquent le sens d'une formalité ou d'un acte dont le but nous échappe aujourd'hui; tantôt ils attestent la désuétude d'une disposition écrite dont on aurait dû supposer le maintien.

C'est pour tout ce qui tient aux faits de cette nature, bien plutôt que pour la doctrine, que ces anciens recueils sont précieux : ces enseignements positifs, que le raisonnement ne peut procurer, sont surtout ce qui constitue leur utilité. C'est là ce qui leur donne une haute supériorité sur les magasins où, de nos jours, on entasse pêle-mêle tout ce qui a le nom d'arrêt, une foule de décisions qui ont leur base dans les circonstances particulières du cas spécial qu'elles ont jugé, ou qui ne roulent que sur l'appli-

[1] Fondée en 1585.

[2] Voyez comment il a été apprécié par Dunod son compatriote, dans la préface de son *Traité des prescriptions*.

cation d'une loi dont l'autorité n'est pas contestée, dont le texte seulement est plus ou moins clair, la disposition plus ou moins complète.

Chacun peut argumenter sur un texte et l'expliquer à sa manière : mais qui peut assurer aujourd'hui qu'anciennement tel usage était suivi dans un endroit; que dans un autre, telle loi avait cessé d'être observée; que les expressions d'un statut avaient telle signification dans le langage de l'époque; qu'une formalité était réputée substantielle; qu'une disposition du droit écrit, par exemple, ce qui concerne l'adoption, était ou n'était pas reçue dans nos mœurs; qu'une autre n'avait été admise qu'avec certaines modifications? Comment suppléerait-on au silence des lois si on n'avait recours aux décisions judiciaires qui ont rempli une partie des vides? Il est donc utile, quelquefois indispensable, de consulter les anciens arrêtistes : mais l'*arrestomachie* moderne, appliquée à tout, ne tend qu'à énerver la réflexion, à abrutir l'intelligence : ce n'est plus la loi dont on médite le texte, dont on recherche l'esprit, dont on étudie l'origine et la filiation; c'est de la jurisprudence qu'on s'informe; c'est l'opinion d'autrui qu'on emploie pour démonstration; c'est par l'ascendant de l'exemple et non par l'autorité de la raison qu'on prétend faire régner la loi; on dédaigne le travail et la réflexion qui forment les jurisconsultes, et l'on est satisfait lorsque, suivant la pente facile de la routine, on est arrivé au métier de praticien.

Je reviens aux styles. Le législateur a fait entrer, dans ceux des tribunaux supérieurs, des préceptes qui l'honorent, qui témoignent de sa sollicitude pour les justiciables, mais qui feraient croire qu'il était nécessaire d'encourager et de soutenir les inspirations de la conscience, les sentiments d'honneur et de délicatesse chez ceux qui jugeaient les parties et chez ceux qui les assistaient.

Ainsi il enjoignait aux juges de rendre la justice aux petits comme aux grands, sans acception de personnes, sans faveur et sans crainte; de ne jamais la retarder pour qui que ce fût, même sur les instances des personnages les plus éminents; de n'avoir aucun égard aux lettres closes les plus impératives qu'ils recevraient du prince à pareille fin, parce qu'on n'aurait pu les obtenir que par surprise ou importunité [1]. Pour assurer l'expédition

[1] *Style de Malines,* I, 12; *Style de Brabant,* art. 1 ; *Réform. Groesbeck,* I, 2 ; *Hainaut,* I, 54.

régulière et prompte des affaires, il fixait le nombre et la durée des audiences, et prescrivait aux juges la diligence, l'assiduité, l'attention; aux greffiers, la discrétion; aux procureurs, la sobriété [1]; aux avocats, « de non user de redites... de si prolixes et superflues « écritures, incidens et moyens non servans et impertinens [2]. » Pour prévenir les exactions, il taxait les épices, les vacations, les salaires, les frais de toute espèce; pour rendre les sentences immuables, il ordonnait qu'elles fussent mises par écrit aussitôt que la résolution serait arrêtée par la majorité, et ensuite prononcées publiquement, en plein consistoire, par le président ou par le greffier [3].

Quelques styles, mais en petit nombre, s'occupaient aussi de la langue dont on devrait se servir en justice, et formulaient, en faveur de l'idiome local, des garanties qui furent, heureusement, toujours superflues.

Trois langues différentes étaient autrefois, comme elles le sont encore aujourd'hui, en usage dans nos provinces : le flamand, que les anciens documents appellent *thiois;* le français, nommé souvent *wallon,* quelquefois *langue de Bourgogne* ou *de l'hôtel de Bourgogne;* et l'allemand. Jamais cette diversité n'avait suscité d'embarras au gouvernement, parce que jamais il n'avait inquiété les populations dans l'exercice de leur droit naturel; jamais il n'avait eu l'injuste et déraisonnable prétention d'imposer à une partie du territoire le langage d'une autre.

Les duchés de Gueldre et de Bouillon, le comté de Namur et la petite seigneurie de Malines étaient les seules provinces où l'on ne parlât exclusivement qu'une langue, le flamand dans la Gueldre et à Malines, le français à Namur et à Bouillon [4]; le flamand, l'allemand et le français se partageaient le territoire de toutes les autres, et s'y perpétuaient invariablement dans leurs limites primitives.

[1] *Réform. Groesbeck,* III, 24; *Stavelot,* III, 9; *Bouillon,* IV, 18.

[2] *Style de Flandre,* 1531, art. 29; *Malines,* VII, 8.

[3] *Styles de Flandre,* 1522, art. 51; *de Luxembourg,* 1532, I, 19; *de Brabant,* art. 91; *de Namur,* I, 60; *de Bruxelles,* 1657, art. 122, 123, 161; Wielant, *Pract. civ.,* t. IX, cap. IV, nº 4; Damhouder, *Prax. civ.,* cap. CCXIX, nºs 3 et 4.

[4] L'idiome de la Gueldre est le dialecte du flamand qui se rapproche le plus de l'allemand : Slichtenhorst, historien de la province, fait ressortir avec orgueil cette affinité, liv. I, nº 38. C'est dans ce langage que sont rédigées les coutumes du quartier de Ruremonde.

Le Brabant, où le flamand était la langue dominante, comprenait le *Roman pays de Brabant* ou Brabant-wallon, qui ne connaissait que le français; le Limbourg, dont la ville capitale parlait le français, comptait avec les pays d'outre-Meuse une nombreuse population flamande; le Luxembourg se divisait en quartier allemand et quartier wallon; la même division aurait pu s'appliquer à la principauté de Stavelot. Après la perte de la partie gallicane, la Flandre avait encore retenu, outre le Tournesis, quelques cantons de la châtellenie de Courtrai auxquels le flamand était étranger; le Hainaut, wallon en très-grande partie, avait au nord, depuis la Dendre jusqu'à la Senne en aval de Hal, une large lisière flamingante; enfin le français n'était pas compris dans une moitié au moins des vingt-trois bonnes villes du pays de Liége [1].

Pour les affaires judiciaires on usait, devant les juges des villages et ceux des villes, de l'idiome local. Dans le concours de deux langues on se servait à volonté de l'une ou de l'autre, cependant la préférence était souvent assurée à celle du défendeur [2], et le jugement était prononcé dans le langage qui avait servi à l'instruction [3].

La conquête porta quelquefois atteinte à ce régime équitable; ainsi, Louis XIV, en 1684, à Ypres et dans les contrées de la Flandre dont il s'était emparé, défendit sous peine de nullité, aux juges, avocats et procureurs, d'employer en justice une autre langue que le français [4].

Le prétexte de cette proscription de la langue maternelle des habitants était le danger et les frais des traductions dans les causes sujettes à l'appel : mais ces inconvénients existaient pour les affaires instruites en flamand, dont l'appel se portait anciennement au parlement de Paris. Cependant Jean sans Peur, dans les instructions qu'il donna au conseil de Flandre en 1409, n'ordonna point et d'instruire et de plaider en français; il se contenta

[1] Les *bonnes villes* étaient celles qui avaient droit de se faire représenter aux états.

[2] Ordonnances de Charles-Quint des 16 avril 1535, article dernier, et 9 mars 1544, art. 26.

[3] WIELANT, *Pract. civ.*, t. IX, cap. IV, n° 8; DAMHOUDER, *Prax. civ.*, cap. CCXIX, n° 8; ce chapitre de Damhouder n'est, comme plusieurs autres, que la traduction littérale de Wielant.

[4] *Hist. du parlement de Tournai,* p. 10. Voy. aussi l'arrêté des représentants du peuple, du 2 frimaire an IV, § IX, art. 2, et les arrêtés du roi des Pays-Bas des 15 septembre 1819 et 26 octobre 1822.

de prescrire des mesures pour assurer la fidélité des traductions [1]. Ces inconvénients existaient pour les pays de Liége, de Cambrai, de Stavelot, lorsqu'ils relevaient de la chambre impériale. Cependant on ne contraignit jamais les habitants de ces provinces à se servir chez eux du latin, quoique leur tribunal suprême, dans les causes qui les concernaient, en eût adopté l'usage [2].

Dans l'origine, quoique les parties eussent l'option de plaider en français ou en flamand, les délibérations à huis clos avaient lieu en français au conseil de Flandre, et tous les jugements indistinctement étaient rendus dans cette langue; mais par la suite elle ne fut plus obligatoire que pour les causes provenant du Tournesis ou des localités wallonnes de la Flandre [3]. L'emploi du flamand ou du français était facultatif au grand conseil de Malines et au conseil de Brabant : le choix qu'avait fait le demandeur en décidait le plus souvent; néanmoins un décret du 28 septembre 1759, art. 9, voulut que les affaires fussent instruites et plaidées au conseil de Brabant dans la langue de la partie citée. La connaissance des deux langues et du latin était une condition d'admissibilité à ce conseil [4]. Le style, art. 368, exigeait même des huissiers qu'ils possédassent le français et le flamand; et l'art. 45, conforme en ce point au style du grand conseil, prescrivait aux commissaires aux enquêtes de recevoir et d'écrire les dépositions dans la langue dont les témoins se seraient servis [5].

A côté de ces dispositions libérales, on s'étonne d'en trouver une dans la coutume d'Anvers qui exige que toute affaire, soit civile, soit criminelle, s'instruise et se juge en flamand, lors même que ni l'une ni l'autre des parties n'entendrait cette langue [6]. Était-ce parce que les juges n'en savaient pas d'autre? Alors la précaution était superflue, la règle résultait de la nécessité, loi plus impérieuse encore que la coutume. Mais l'affluence des étrangers de toutes nations que le commerce si florissant d'Anvers attirait dans ses murs repousse une pareille supposition. Cette

[1] Art. 38 et 39.

[2] *Réf. Groesbeck*, XXIII, à la fin; *Cambrai*, XXVII, 2.

[3] Wielant et Damhouder, *loc. cit.;* ordonn. de 1409, art. 36; ordonn. du conseil de Flandre du 27 juin 1755.

[4] Nieuwe regiment van 1422, art. 18; joyeuse entrée de Philippe le Bon, de 1430, art. 5, et les joyeuses entrées postérieures; Loovens, II, 36.

[5] *Style de Malines*, I, 25; ord. de 1409, art. 26.

[6] XXIV, 2.

ordonnance inhospitalière doit donc s'expliquer par un autre motif, et ce motif est peut-être celui-ci : la coutume d'Anvers a été rédigée au fort de l'insurrection contre la tyrannie espagnole, à la veille de l'arrivée du duc d'Anjou [1], et le bannissement de toute autre langue que la langue vulgaire était l'expression de la haine et de la défiance qui animaient le pays contre l'étranger.

[1] François, duc d'Anjou, frère des rois de France François II, Charles IX et Henri III, avait porté, jusqu'en 1576, le titre de duc d'Alençon.



CHAPITRE QUATRIÈME.

LÉGISLATION TRANSITOIRE.

SECTION PREMIÈRE.

RÉFORMES DE JOSEPH II.

Les institutions judiciaires dont les chapitres précédents contiennent l'esquisse avaient eu bien des atteintes à souffrir de la part du pouvoir, mais successivement, dans leurs détails, sans que les bases fondamentales fussent mises en péril. En 1787, elles furent toutes et en même temps bouleversées de fond en comble.

L'empereur Joseph II entreprit d'établir dans toutes les provinces, sur un pied uniforme et sur des bases entièrement nouvelles, l'administration publique et l'ordre judiciaire. Aujourd'hui que l'épreuve en est faite, nul ne peut méconnaitre les avantages d'une législation uniforme pour le même pays; aucun homme de bonne foi ne peut s'aveugler sur la nécessité de rajeunir enfin des institutions surannées qui ne répondaient plus aux besoins du siècle, aux progrès de la civilisation, dont quelques-unes avaient moins pour effet d'assurer les libertés du peuple que de maintenir les priviléges de certaines classes. Mais toutes les réformes tentées par le prince étaient-elles bien appliquées? était-il prudent de les faire marcher toutes de front? et surtout la manière dont il a voulu les opérer était-elle compatible avec ses engagements, avec les constitutions du pays?

Sans nous arrêter à ces questions, car ce n'est point ici le lieu de juger cette grande œuvre, nous ferons simplement remarquer que la plupart des réformes politiques, religieuses, administratives et judiciaires conçues par Joseph II ont été réalisées peu de temps après lui; qu'il a devancé la rénovation que la France accomplit bientôt chez nous; qu'à lui revient donc, avant tout

autre, sinon le mérite d'avoir reconnu et constaté le mal, au moins l'honneur d'en avoir courageusement entrepris la cure. S'il eût réussi, il serait un sage réformateur, un prince habile, le plus grand homme de son siècle.

Quoique les mesures qu'il a décrétées pour la réformation de la justice n'aient pas été mises à exécution, il ne sera pas sans intérêt d'en rappeler sommairement les objets principaux.

Dès le 3 novembre 1786, l'Empereur avait fait publier un code ou règlement de procédure civile, en quatre cent cinquante et un paragraphes ou articles, pour être obligatoire le 1er mai de l'année suivante, et faire *la loi universelle pour l'ordre judiciaire dans toutes les provinces belgiques sans distinction.*

Le 1er janvier 1787 parurent deux diplômes impériaux qui frappèrent au cœur tous les corps constitués. L'un d'eux avait pour objet l'établissement d'une nouvelle forme de gouvernement. Il supprimait les trois conseils collatéraux et les députations permanentes des états des provinces; il y substituait un conseil unique sous le nom de *Conseil du gouvernement général des Pays-Bas*, auquel il agrégeait cinq députés des états provinciaux [1]. Il annonçait la division de la Belgique en neuf cercles gouvernés par neuf intendants. Cette dernière mesure fut organisée par un édit du 12 mars 1787, qui détermina la circonscription territoriale des cercles, leur subdivision en trois, quatre ou cinq districts, les fonctions des intendants, et celles des commissaires de l'intendance dans les districts [2].

L'autre diplôme, du 1er janvier 1787, était relatif à l'ordre judiciaire. Il supprime tous les conseils, tribunaux, cours et corps de justice seigneuriaux et autres, les tribunaux ecclésiastiques et la judicature de l'université de Louvain; il déclare que désormais nul ne sera justiciable que des juges ordinaires; il n'excepte de cette abolition générale que les seules justices militaires.

[1] Les états de Brabant, de Flandre, de Hainaut nommaient chacun un député; les états de Luxembourg et de Limbourg en nommaient un conjointement; les états de Namur et de Tournesis nommaient le cinquième; les états de Gueldre et de Malines devaient confier le soin de leurs intérêts au député du Brabant.

[2] Ces cercles, qui portaient le nom de leur capitale, savoir Bruxelles, Anvers, Gand, Bruges, Tournai, Mons, Namur, Luxembourg et Limbourg, déplaçaient les limites des provinces; le cercle d'Anvers, démembrement du Brabant, englobait la seigneurie de Malines; celui de Tournai, une partie de la Flandre; celui de Namur, une partie du Luxembourg; celui de Limbourg les pays d'outre-Meuse et la Gueldre.

Les degrés de juridiction sont réduits à trois, la première instance, l'instance d'appel, l'instance de révision; la troisième n'était pas ouverte quand les jugements des deux autres étaient conformes. Des tribunaux de trois degrés doivent connaître de ces instances : 1° les tribunaux de première instance; 2° les conseils d'appel, au nombre de deux : l'un, siégeant à Bruxelles, pour toutes les provinces, à l'exception du Luxembourg; l'autre, siégeant à Luxembourg, pour la province de ce nom; 3° un conseil souverain de justice, *centre unique du pouvoir judiciaire, exerçant la suprême autorité sur le fait de la justice civile et criminelle.*

Les principes fondamentaux posés dans cet édit furent développés par un autre du 3 avril de la même année; celui-ci fixe les attributions et les devoirs des corps nouveaux. Il déclare que le prince sera soumis, comme les citoyens, aux trois juridictions nouvelles (art. 40). Il rend permanentes les fonctions jusqu'alors annuelles des juges inférieurs, et assure à la magistrature un traitement fixe (art. 33). Il donne aux justiciables le droit d'élire les juges de première instance : « Ayant considéré, porte l'art. 34, « qu'il est de l'intérêt général non-seulement que ceux qui sont « destinés à rendre la justice soient des personnes d'une capacité « reconnue, mais qu'elles jouissent aussi de la confiance publique, « Nous avons résolu d'accorder et accordons par le présent édit « à la *commune* de chaque ville, bourg et district où il sera établi « un tribunal de première instance, la prérogative de choisir « elle-même, parmi les aspirants munis d'un *acte d'éligibilité* [1], « ceux qu'elle préférera d'avoir pour ses juges; nous réservant « uniquement la nomination des chefs de ces tribunaux, dont « les gages seront assignés sur notre trésor royal. » Il admet, dans les causes plaidées oralement, les parties à se défendre elles-mêmes (art. 73). En attendant une révision prochaine de la justice criminelle, il abolit la torture (art. 63) [2]; il permet l'appel (art. 64); il fait plus, il oblige les tribunaux de première instance à transmettre d'office au conseil d'appel les pièces de tout procès où ils auraient prononcé une peine excédant une année d'emprisonnement; les juges d'appel pouvaient la réduire ou la

[1] Certificat de capacité délivré au candidat par le conseil d'appel, après lui avoir fait subir un examen sur les lois de la province et le règlement judiciaire. (Règlem. du 3 novembre 1786, § 445.)

[2] Elle a été abolie définitivement en Belgique, par arrêté du 27 brumaire an III (17 novembre 1794).

commuer; mais lorsqu'il s'agissait d'une condamnation capitale, ils devaient envoyer l'affaire, avec leur avis, au conseil souverain (art. 59, 60).

Les corps intéressés, les états provinciaux, les conseils de justice, le clergé, l'université s'élevèrent avec énergie contre ces innovations. Il fut impossible d'organiser les juridictions nouvelles pour l'époque fixée, et les archiducs gouverneurs généraux Albert-Casimir et Marie-Christine se virent dans la nécessité d'abord de rendre, le 7 mai, un décret qui suspendait l'établissement des nouveaux tribunaux et restituait aux anciens conseils leurs fonctions; ensuite de surseoir à la mise en vigueur du règlement de la procédure par décret du 28 mai, et de supprimer les intendances par un autre décret du même jour.

L'Empereur, qui s'était montré fort irrité dans les premiers moments, consentit lui-même au sursis le 3 juillet, et dut enfin déclarer, le 21 septembre 1787, que les deux diplômes du 1er janvier étaient comme non avenus.

Cette victoire encouragea les réclamations contre d'autres ordonnances qui avaient aboli les couvents inutiles, les confréries, les processions, les jubilés, etc. Pendant deux années, les menaces, les tergiversations, les concessions, les actes de rigueur se succédèrent : un des plus vigoureux de ces derniers fut la suppression du conseil de Brabant. Un édit du 18 juin 1789 le cassa, et commit le grand conseil de Malines pour exercer dans le Brabant tous les actes de juridiction volontaire et contentieuse qui auraient été du ressort du conseil supprimé : les avocats, les procureurs et les huissiers furent seuls maintenus dans leurs fonctions. Deux chambres du grand conseil furent détachées et allèrent siéger à Bruxelles jusqu'à l'ordonnance du 20 novembre suivant, qui révoqua celle du 18 juin.

Cependant la résistance avait préparé ses moyens, elle s'était organisée, et bientôt l'insurrection se déclara à main armée. La lutte ne fut pas longue; l'autorité impériale était rétablie et reconnue avant la fin de 1790.

Un traité fut négocié à la Haye, au mois de décembre, entre le plénipotentiaire de l'Empereur et ceux des états généraux de Hollande, des rois d'Angleterre et de Prusse, stipulant pour les provinces belgiques. Ce traité, ratifié le 2 janvier 1791 par l'empereur Léopold II, successeur de Joseph II, son frère [1],

[1] Mort le 20 février 1790.

reconstitua l'ordre de choses antérieur au règne de ce dernier, et donna à la nation de nouvelles garanties contre les entreprises du pouvoir. Pour n'en citer que ce qui se rattache à notre sujet, il confirma les constitutions, coutumes et priviléges légitimes jurés dans les actes d'inauguration ; déclara inamovibles les membres des conseils supérieurs de justice ; érigea en article constitutionnel la faculté, précaire pour plusieurs de ces corps, de présenter des candidats pour les places vacantes dans la compagnie [1] ; assura aux états et aux tribunaux voix consultative sur les projets de toute mesure de législation générale et de quelque importance ; promit que les réformes dans l'administration de la justice n'auraient lieu que de commun accord avec les états ; enfin il fut convenu que, s'il s'élevait des difficultés sur le sens ou l'esprit de quelque disposition de la constitution d'une province, elles seraient jugées en dernier ressort par des arbitres nommés par l'Empereur et par les états.

Le sort des actes passés et des jugements rendus pendant les troubles n'avait pas été réglé dans le traité de la Haye. L'Empereur y pourvut par un édit du 19 septembre 1791, qui déclara valables, à l'exception de ceux qui avaient eu pour objet de favoriser l'insurrection, tous jugements, procédures, contrats et actes quelconques émanés ou faits à l'intervention d'une autorité réputée compétente au moment de leur confection : il disposa en même temps à l'égard des prescriptions et des déchéances.

Ou la réconciliation n'avait pas été sincère, ou elle était peu solide, car les dissensions ne tardèrent pas à se renouveler, et la fermentation des esprits, parvenue au paroxysme, allait produire peut-être une seconde explosion plus violente que la première, lorsque les armées françaises, repoussées en 1792 de la Belgique qu'elles venaient d'envahir, y firent, en juillet 1794, une nouvelle irruption qui mit fin pour toujours à la souveraineté de la dynastie autrichienne.

Les Pays-Bas, les pays de Liége et de Stavelot furent réunis au territoire français par une loi du 9 vendémiaire an IV (1er octobre 1795), et le duché de Bouillon par un décret du 4 brumaire suivant (26 octobre). Le traité conclu à Campo-Formio, le 26 vendémiaire an VI (17 octobre 1797), consolida la conquête en assurant à la France la renonciation de l'Empereur *à tous ses droits et titres sur les ci-devant provinces belgiques.*

[1] Voyez ci-dessus, page 34.

SECTION DEUXIÈME.

INSTITUTIONS FRANÇAISES.

Les conquérants n'avaient pas attendu la cession obtenue de l'Empereur, ni même la loi de réunion, pour se considérer comme possesseurs définitifs, et pour façonner le pays aux institutions naissantes de leur république. Ils avaient commencé par maintenir provisoirement les lois et les coutumes, les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, les magistrats des villes et des villages, les tribunaux civils et criminels; ils avaient même investi les tribunaux supérieurs du pouvoir réservé auparavant au prince, d'autoriser ou de légitimer certains actes ou contrats, soit publics, soit privés [1]. Cependant, peu de jours après, à côté des juges nationaux s'élevèrent à Bruxelles et à Liége des tribunaux criminels extraordinaires pour juger tous les délits politiques, sans appel, et d'abord sans l'assistance du jury, qui ne leur fut adjoint que l'année suivante [2].

Les états des provinces cessèrent d'exister. Deux administrations centrales furent établies, l'une à Bruxelles pour la plus grande partie de nos provinces, l'autre à Aix-la-Chapelle pour le pays entre Meuse et Rhin : le ressort des administrations centrales fut divisé en administrations d'arrondissement, dont huit pour Bruxelles et sept pour Aix-la-Chapelle. Les chefs-lieux de celles-là étaient Bruxelles, Gand, Ypres, Tournai, Namur, Mons, Saint-Hubert et Liége [3]; les autres avaient, pour la partie belge, leur siége à Maestricht, Gueldre, Limbourg et Spa. Auprès de chacune de ces dernières fut érigé un tribunal jugeant en appel les affaires civiles, en premier et dernier ressort les affaires criminelles, à l'exception des délits contre-révolutionnaires, dont la répression fut confiée au tribunal révolutionnaire créé à Aix-la-Chapelle [4].

[1] Arrêtés des 27 thermidor et 20 fructidor an II (14 août et 6 septembre 1794).

[2] Arrêtés des 24 fructidor an II, 11 et 22 ventôse et 14 germinal an III (10 septembre 1794, 1er et 12 mars et 3 avril 1795).

[3] Un arrêté du 24 frimaire an IV (15 décembre 1795) divisa le duché de Bouillon entre les trois départements auxquels il confinait.

[4] Arrêtés des 24 et 26 brumaire an III (14 et 16 novembre 1794).

Cette division administrative ne subsista pas longtemps. La Belgique fut partagée en neuf arrondissements ou départements subdivisés en cantons [1]. Les administrations locales furent remplacées par les municipalités qu'on organisa à peu près sur les bases posées en France par la loi du 14 décembre 1789 [2]. Enfin d'autres autorités départementales ne tardèrent pas à être instituées conformément à la constitution dont la publication suivit de près la loi de réunion [3].

Ceux des anciens tribunaux supérieurs qui s'étaient maintenus en activité cessèrent leurs fonctions le 1er décembre 1795 [4]. L'ordre judiciaire fut organisé en exécution et sur le pied des lois françaises. On établit un tribunal civil et un tribunal criminel par département. Les tribunaux civils étaient juges en appel les uns des autres. Quelques mesures spéciales facilitèrent l'introduction de ce régime nouveau [5].

Cependant la Belgique, nonobstant la réunion, demeura soumise à la dictature des *représentants du peuple*, espèce de proconsuls, investis par le comité de salut public, au moment de l'occupation, d'un pouvoir presque absolu qu'ils ont retenu sous le Directoire jusqu'en 1797 [6].

Tous les actes de la législation et du gouvernement, publiés en France depuis la réunion, ne devinrent pas non plus de plein droit communs à la Belgique : ce ne fut qu'à partir de l'arrêté pris par le Directoire le 16 frimaire an v (6 décembre 1796), que les lois et arrêtés insérés au bulletin officiel et envoyés aux neuf départements réunis y furent exécutoires comme dans l'intérieur de la France. Toutes les dispositions antérieures à cette date ne sont obligatoires qu'autant que la publication en ait été spécialement ordonnée pour ces départements, et qu'elle y ait eu réellement lieu [7].

[1] Arrêté du 14 frimaire an III (4 décembre 1794); loi du 25 ventôse an v (15 mars 1797).

[2] Arrêté du 24 prairial an III (12 juin 1795).

[3] Arrêtés des 20 vendémiaire et 26 brumaire an IV (12 octobre et 17 novembre 1795).

[4] Arrêté du 6 frimaire an IV (27 novembre 1795).

[5] Arrêtés des 30 vendémiaire, 2, 6, 28 frimaire et deuxième complémentaire an IV (22 octobre, 23, 27 novembre, 19 décembre 1795 et 18 septembre 1796).

[6] Arrêté du 30 messidor an II (18 juillet 1794); loi du 25 ventôse an v (15 mars 1797).

[7] Arrêté du 20 frimaire an III (10 décembre 1794); loi du 3 brumaire, arrêtés des 18 pluviôse et 20 germinal an IV et 22 floréal an v (24 novembre 1795, 7 février et 9 avril 1796, 11 mai 1797).

Un grand nombre de lois antérieures à l'arrêté du 16 frimaire an v avaient déjà été publiées soit dans leur entier, soit partiellement. Un tableau officiel, arrêté par le Directoire le 7 pluviôse an v (26 janvier 1797), en énumère quatre cent cinquante-six; à cette liste il faut en ajouter environ quatre cent vingt-cinq dont la publication est ordonnée à la suite de ce tableau, et une quarantaine d'autres, également antérieures au 16 prairial an v, et qui ont été publiées plus tard sous les différents gouvernements qui se sont succédé jusqu'à l'époque où la France, rentrant dans ses limites anciennes, a évacué la Belgique.

Ces lois avaient fait subir au droit qui nous régissait d'importantes modifications en proclamant l'égalité devant la loi; en abolissant la distinction des ordres, la noblesse, la féodalité, les substitutions, les prérogatives de l'âge et du sexe dans les successions, la différence des diverses espèces de biens immobiliers; en établissant des règles nouvelles sur l'administration de la justice, sur la transmission de la propriété entre vifs et par décès, sur le régime hypothécaire, etc. Elles préparaient l'avénement d'une législation civile générale et uniforme; elles en posaient les fondements. Celles des dispositions coutumières qu'elles laissèrent intactes ont conservé leur autorité jusqu'à la mise à exécution des lois qui composent le code civil.

Ces dernières, publiées successivement au nombre de trente-six, furent réunies, par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804), en un seul corps sous le titre de *Code civil des Français*, titre auquel la loi du 3 septembre 1807 substitua celui de *Code Napoléon* [1].

L'art. 7 de la loi du 30 ventôse abrogea toutes les dispositions relatives aux matières traitées dans le nouveau corps de droit. Il porte : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois « romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, « les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale « ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois « composant le présent code. »

La publication du code civil a été pour nos provinces un im-

[1] Cette loi a fait à 97 articles du *Code civil* des changements qui portent, pour la plupart, sur les dénominations, qu'elle a mises en harmonie avec la forme nouvelle de gouvernement.

Cette forme a changé pour nous depuis 1814, et les dénominations impériales subsistent toujours. L'édition du code qui n'a pas cessé d'être officielle pour la Belgique est encore celle où les Belges sont *sujets de l'empereur*, où le pays est *l'empire*, où le chef de l'État est *l'empereur!*

mense bienfait : elle a réalisé le vœu de tous les bons esprits, le vœu mille fois exprimé de voir régi par une législation uniforme un peuple qui ne formait qu'une seule nation, qui vivait sous le même gouvernement. On déplorait la multitude de ces coutumes différentes dont l'étude et la conférence absorbaient le temps qui aurait à peine suffi pour en approfondir une seule. On gémissait de la bigarrure et de la contrariété de ces statuts qui hérissaient d'obstacles les communications des habitants du même pays, qui livraient à l'incertitude des droits précieux dont la stabilité est une condition du maintien de l'ordre social.

Un des plus habiles jurisconsultes de France, l'oracle du droit coutumier français, Dumoulin, dès le milieu du seizième siècle, avait déjà fait ressortir, dans une dissertation spéciale, combien il aurait été avantageux de mettre d'accord et de réunir toutes les coutumes de son pays [1]. Bien des voix éloquentes ont plaidé la même cause après lui, et depuis longtemps cette utile réforme avait fixé l'attention de plus d'un législateur. Louis XI, roi de France, « désiroit fort qu'en ce royaume on usast d'une coustume, « d'un poids, d'une mesure, et que toutes ces coustumes fussent « mises en françois en un beau livre. » C'est dans ces termes que l'historien belge Philippe De Comines nous a conservé l'expression naïve de ce vœu d'une si sage politique [2].

Charles-Quint eut plus tard la pensée de le réaliser pour la Belgique, mais il se borna à une demi-mesure. Louis XIV l'eût peut-être accompli chez nos voisins, sans les malheurs de la fin de son règne. Le président De Lamoignon avait commencé à travailler à la fusion des coutumes, à la rédaction d'un statut général et uniforme pour toute la France. Un projet incomplet et néanmoins assez étendu fut le produit des conférences qu'il dirigea. Il a été imprimé sous le titre de *Recueil des arrêtés de M. le premier président De Lamoignon.* « C'est, dit le chancelier d'Agues- « seau, un ouvrage très-propre à former cette étendue et cette « supériorité d'esprit avec laquelle on doit embrasser le droit « français, si l'on veut en posséder parfaitement les principes, « et mieux peut-être que ceux qui ont rédigé ou réformé chaque « coutume particulière [3]. »

[1] *Oratio de concordantiâ et unione consuetudinum Franciæ.* Tom. II, p. 690, éd. 1681.

[2] Liv. VI, chap. VI.

[3] Tom. I, p. 397.

Un écrivain qui souvent est cru sur parole, Montesquieu, a raillé ces idées d'uniformité qui frappent, dit-il, infailliblement les petits esprits. Il doute que le mal de changer soit toujours moins grand que le mal de souffrir [1]. Linguet, dans sa *Théorie des lois civiles*, ouvrage dont les doctrines avancées annonçaient la rénovation prête à s'opérer en France, combat énergiquement cette opinion qui lui paraît un préjugé, un sophisme, une erreur [2]. Toutefois Montesquieu convient que les grands esprits sont quelquefois saisis de ces idées, et il cite Charlemagne. A côté de Charlemagne on peut placer Napoléon qui, lui aussi, a été touché des avantages de l'uniformité; et certes, le code civil, qui a porté son nom, n'est pas le moins solide de ses titres de gloire.

C'est l'ordre de ce code que je suivrai dans l'analyse des coutumes. Ce n'est pas que je le considère comme le plus parfait. En cette matière toute classification me paraît arbitraire; c'est une affaire de convention ou d'habitude. Il importe peu que l'on traite d'abord des personnes, ou que l'on commence soit par les choses, soit par les actions. Que l'on rattache les personnes et les actions aux biens, ou les biens et les actions aux personnes, ou que l'on imagine toute autre combinaison, les rapports ne sont-ils pas toujours les mêmes? L'essentiel est de bien saisir ces rapports, et d'en saisir le plus grand nombre possible.

Si j'ai préféré l'ordre du code civil, c'est parce que, obligé de suivre un fil pour me diriger dans le dédale de cent coutumes qui traitent presque toutes les matières de la jurisprudence diversement et souvent sans ordre méthodique, il était naturel de prendre pour guide le code civil qui est, dans l'étude du droit, le livre par excellence, le texte auquel on doit tout comparer, tout rapporter dans ses recherches et ses méditations.

Je le suivrai dans la distribution des matières, dans ses subdivisions, et autant que possible dans le classement des dispositions particulières, en faisant rentrer dans les sujets que l'analogie en rapprochera davantage, ceux qui, réglés par les coutumes, ne l'ont pas été dans la législation moderne.

Je commence donc par les dispositions coutumières relatives aux personnes.

[1] *Esprit des Lois*, Liv. XXIX, chap. XVIII.
[2] *Discours prélim.*, tom. I, éd. Londres, 1770.



LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

Une personne est l'être vivant né de la femme [1] : c'est pour les individus de cette nature que la loi est principalement faite. Cependant l'homme avant sa naissance est en certains cas l'objet de la sollicitude de la loi : quelquefois aussi, après la mort, l'action de la loi s'exerce sur ses restes matériels. Mais la loi s'est occupée du premier surtout dans un but de protection, et de l'autre, au contraire, plutôt au point de vue de la peine. Ainsi l'enfant conçu a des droits dont la conservation est entourée de garanties; ainsi le cadavre qui n'est plus qu'une

[1] Je dis *né de la femme :* ce n'est pas que je suppose qu'il y ait une autre source où l'on puise la vie, quoiqu'un docte personnage l'ait cru ou du moins l'ait enseigné. Dans un in-folio publié à Douai en 1653, avec triple approbation de la censure, un professeur de théologie ose raconter et prétend prouver que vers 1330, dans un village de la Flandre, un enfant s'est formé dans la cuisse d'un homme et en est sorti vivant au terme ordinaire de la gestation ! Voilà ce qu'on lit dans le XV[e] traité de l'ouvrage du dominicain Loth, intitulé *Resolutiones theologicæ illustrium difficultatum contingentium in Belgio ;* ouvrage où la niaiserie du XIV[e] traité sur la *magie* le dispute au cynisme du XVI[e] traité reatif aux *péchés charnels*.

chose peut être l'objet d'un procès, d'un supplice; il est, comme l'instrument d'un crime, confisqué et détruit [1].

Dans le droit civil la personne se survit à elle-même par les volontés qu'elle a exprimées en une forme prescrite et par les obligations qu'elle a laissées inaccomplies. Ces volontés, ces engagements sont des faits qui demeurent après l'homme, et qui subissent les conséquences de la condition dans laquelle il leur a donné l'être.

Les monstres sont-ils des personnes?

Pour répondre à la question il faudrait définir le monstre ; mais comment déterminer d'une manière générale, dans les rares aberrations de la nature, le point où le part de la femme cesse d'appartenir à l'espèce humaine? D'anciens auteurs l'ont essayé et n'ont point réussi. Dès qu'on sort de l'ordre régulier pour entrer dans le champ des hypothèses, les calculs les plus ingénieux ne sauraient épuiser tous les caprices du hasard : il faut donc que le juge, dans chaque cas particulier, décide la question en appréciant lui-même et en caractérisant le phénomène.

Les lois romaines élèvent, à ce sujet, une difficulté dont la solution les partage : l'une veut que la femme qui a mis un monstre au jour soit réputée avoir été mère [2]; d'autres refusent à cet accouchement monstrueux les effets ordinaires de la naissance d'un enfant [3]. On les concilierait peut-être en restreignant les dernières aux effets considérés comme odieux et en appliquant la première dans les cas favorables aux parents. Encore faudrait-il, pour celle-ci, que la délivrance eût lieu à une époque où la viabilité se présume, et que le produit ne fût pas une masse informe et inanimée.

Outre les personnes naturelles, la loi en reconnaît qui n'ont point de corps, qui n'existent point par elles-mêmes, qui sont formées de l'agrégation de plusieurs individus pour un objet licite; on les désigne aujourd'hui sous le nom de *personnes civiles;* elles avaient autrefois celui de *mainmortes* ou *gens de mainmorte :* telles sont les communautés, corporations et établissements publics.

Une règle commune à toutes, c'est qu'elles n'ont la capacité légale de la personne naturelle qu'autant qu'elles sont reconnues et autorisées par la puissance publique.

[1] Vinnius, *Tr. de jurisdict. et imperio,* cap. I, n° 8; Deblye, sur l'ord. crim. de 1670, tit. XXII, a. 4.

[2] L. 135, *de verb. signif.,* D. L, 16.

[3] L. 14, *de statu hom.,* D. I, 5; l. 3, in f., *de posthumis hæredib.,* C. VI, 29.

Cette règle, que plusieurs lois romaines avaient expressément consacrée, était passée dans notre ancienne législation.

Charles-Quint l'avait renouvelée par un édit du 19 octobre 1520 particulièrement relatif aux corporations religieuses [1] : Marie-Thérèse l'appliqua avec rigueur à toutes les corporations ecclésiastiques et laïques indistinctement, par l'article 2 de son édit du 15 septembre 1753, dont voici les termes : « Nous défendons d'ériger ou de fonder, dans « nos provinces des Pays-Bas, des abbayes, chapitres, couvents, col- « léges, hôpitaux ou autres maisons-Dieu, bénéfices, offices, églises, « chapelles ou fondations, confréries, corps ou communautés eccle- « siastiques ou laïques, sans notre consentement [2]. » C'est la conséquence d'un principe organique et conservateur de l'ordre politique. L'homme ne jouit, sur le sol où il est né, des droits de famille, que lorsqu'il doit le jour à une union avouée par la loi; l'étranger a besoin d'un octroi pour l'exercice de certains droits civils : quelques volontés individuelles pourront-elles, en se réunissant, introduire arbitrairement dans la société et initier à la jouissance des droits réservés aux regnicoles, un être dont la véritable mission, dont les moyens d'existence et d'action resteront peut-être inconnus, et qui aura le privilége singulier de se perpétuer indéfiniment? C'est le propre en effet de ces personnes fictives de survivre aux individus dont elles se composent, et de subsister entières jusqu'à l'extinction du dernier de leurs membres [3]; ce qui a fait dire à Bacquet que « cette dénomination de gens « de mainmorte dut être prise *per antiphrasim sive contrariam locu-* « *tionem* [4]. »

Avec le consentement de l'autorité compétente, ces êtres de raison sont capables d'acquérir, de posséder, d'aliéner, de s'obliger, d'agir en justice, c'est-à-dire que le droit civil leur est applicable à peu près dans tout ce qui tient aux choses; mais ils sont inhabiles aux actes ou aux rapports qui supposent une individualité naturelle, tels que le mariage, la paternité, le droit de bourgeoisie, l'absence, le testament, etc. C'est donc au livre II, qui traite des biens, que nous aurons particulièrement à nous en occuper.

Les conditions principales dans lesquelles les coutumes ont considéré les personnes et en ont réglé l'état par des dispositions coordon-

[1] L. 1, *quod cujuscunq. univers.*, D. III, 4; l. 1, 3, *de colleg. et corpor. illic.*, D. XLVII, 22; *Pl. Fland.*, VIII, 19, in f.

[2] *Pl. Brab.*, VIII, 11.

[3] L. 7, § 2, *quod cujuscunq.*, D. III, 4.

[4] Tr. des droits de francs-fiefs, chap. III.

nées systématiquement, sont la bourgeoisie, l'absence, le mariage, la pupillarité, la curatelle, la seigneurie. Elles ont aussi des règles relatives aux gens d'Église, aux lépreux, aux nobles, aux aubains, aux serfs, aux filles majeures, aux veuves; on en trouve même sur diverses causes permanentes ou passagères qui influent sur l'état ou sur la capacité de l'individu, comme la parenté, le voisinage, la domesticité, le service militaire, la croyance religieuse, une condamnation, l'excommunication, la maladie, la pauvreté, l'ivresse, etc.; mais il est fort peu de statuts qui aient traité d'une manière suivie, sous toutes leurs faces et dans toutes leurs conséquences, ces positions ou ces accidents de la personne, et encore l'ont-ils fait pour quelques-uns seulement, car tous ne présentent pas un nombre d'aspects ou de modifications assez important pour en former des classifications spéciales.

Les grandes divisions des personnes qui, dans l'ordre des matières, ne trouveraient pas ailleurs leur place mieux qu'ici, sont les regnicoles, les aubains, les ecclésiastiques, les nobles, les militaires, les serfs.

Chacune de ces conditions a, sur la nature ou l'étendue des droits de l'individu, une influence qui se fait sentir fréquemment dans l'application des lois. Il importe donc de savoir à quelles personnes appartiennent respectivement ces qualifications; comment on les revêt, comment on les perd. Je n'ajouterai rien à ce que j'ai dit des militaires en résumant, au titre préliminaire, l'édit du 15 novembre 1732. Je vais parler successivement des regnicoles, des aubains, des ecclésiastiques, des nobles et des serfs.

SECTION PREMIÈRE.

DES REGNICOLES ET DES AUBAINS.

Les droits politiques et les droits civils formaient, dans chacune de nos provinces, le patrimoine inégalement réparti des naturels ou regnicoles.

Presque toujours exclus du partage des droits politiques, les aubains ou étrangers ne jouissaient pas indistinctement de tous les autres. On leur laissait bien, dans la mesure déterminée par les statuts locaux, l'exercice des facultés considérées comme dérivant de la loi naturelle ou du droit des gens; mais dans les droits civils proprement dits il en est qu'on ne leur accordait que sous condition, et d'autres, tels que le

droit de disposer ou de recevoir à cause de mort, qu'en règle générale on leur refusait absolument.

Les habitants d'une province se classaient par l'indigénat, la bourgeoisie, l'incolat, la simple résidence. On pouvait être indigène, c'est-à-dire naturel ou regnicole, sans être bourgeois; bourgeois sans être indigène, mais non sans être habitant domicilié ou tenu légalement pour tel; l'incolat pouvait s'acquérir sans les deux autres qualités; la résidence sans domicile différait peu de l'aubanité. La distinction de ces classes est essentielle à raison des priviléges attribués aux unes à l'exclusion des autres.

Étaient réputés naturels ou assimilés aux naturels d'une province :

1° Celui qui était né dans la province, soit de parents qui en fussent originaires, soit même de parents étrangers qui y fussent domiciliés. Sur le dernier point, nos usages s'étaient écartés de la loi romaine qui déterminait la nationalité de l'enfant par l'origine plutôt que par le domicile du père [1].

Des canonistes, se fondant sur un décret bien ou mal compris du concile tenu à Bâle en 1431, enseignent que le baptême attribue, aussi bien que la nativité, droit d'indigénat dans le lieu où il a été administré [2]. Cette doctrine, admise par la coutume de Bois-le-Duc, avait été dès l'an 1477 consacrée à Namur par un texte exprès qui sera transcrit un peu plus loin. Mais le Hainaut l'avait proscrite par ce texte non moins formel des chartes générales : « Combien qu'une « personne soit baptisée en lieu franc et libre, si elle est native de « lieu aubain, sera tenue pour telle sans égard au lieu où elle aurait « été baptisée [3]. »

Une raison politique avait fait admettre à Maestricht un principe dont quelques nations de l'antiquité, les Iliens, les Delphiens, les habitants du Pont, avaient joui à titre de privilége; à savoir que la nationalité de la mère décidait de celle de l'enfant [4]. L'enfant né à Maestricht était Brabançon ou Liégeois selon qu'il avait pour mère une Brabançonne ou une Liégeoise, quel que fût le père.

[1] L. 6, § 1. *ad municip. et de incolis*, D. L, 1; GROENEWEGEN, *De leg. abrog.*, ad L. 3, C. X, 38.

[2] ZYPÆUS, *Consult. canon.*, lib. V, *de infant. expos.*, n° 3; PEREZ, *ad C.*, X, 38, n° 4, in med.

[3] *Bois-le Duc*, VII, 8; *Hainaut*, CXXVII, 15. Je cite Bois-le-Duc d'après le coutumier de Brabant, II, 881 : les deux premiers chapitres de cette édition n'en font qu'un dans la coutume imprimée à Bois-le-Duc en 1684, d'où résulte une différence dans le numérotage des chapitres postérieurs.

[4] L. 1, § 2, *ad municip. et de inc.*, D. L, 1.

L'étranger qui s'établissait dans la ville se rangeait parmi les Liégeois s'il était originaire d'un lieu soumis à l'autorité temporelle du prince de Liége : né partout ailleurs, on le tenait pour Brabançon[1].

2° Celui qui naissait hors d'une province où ses parents avaient leur domicile, et dont ils n'étaient que momentanément éloignés[2]; ce qui, pourtant, n'était pas en Brabant sans difficulté lorsque l'absence n'avait pas pour cause un service public[3].

3° La femme étrangère qui avait épousé un regnicole.

4° L'étranger naturalisé.

L'individu qui prenait un domicile fixe et sans esprit d'abandon dans une province à laquelle il était étranger et par la naissance et par l'origine, y acquérait le droit d'incolat; il devenait *habitant, manant, franc-manant, surcéant,* inwoonder, ingesetenn; il était presque partout assimilé au regnicole pour la jouissance des droits civils et des priviléges locaux, à l'exception de ceux qui formaient l'apanage propre soit de la naturalité, soit de la bourgeoisie.

Cette assimilation se remarque surtout dans les coutumes des villes dont la prospérité avait le commerce pour base. Anvers en contient la déclaration expresse dans le titre qu'elle a consacré aux inghesetenen; Gand et Ostende la supposent nécessairement. Ces coutumes ne mettaient même aucune condition de temps à l'acquisition de l'incolat; il en était de même de celle de Tournai. D'autres exigeaient une habitation plus ou moins longue qui devait être d'an et jour à Bruxelles, Herenthals et Malines[4].

Nos anciens jurisconsultes, dans leurs écrits, semblent supposer quelquefois la nécessité de dix ans d'habitation pour l'incolat[5]. C'est l'application d'une conséquence tirée de la loi 2 au Code *de incolis.* Cependant on ne trouve cette disposition admise nulle part dans nos statuts. Les chartes générales de Hainaut avaient adopté ce terme, mais non pour en faire la condition de l'incolat : c'était au contraire pour y attacher une des prérogatives principales de l'indigénat, l'idonéité aux offices[6].

On pourrait croire qu'il fallait à Liége sinon dix, au moins cinq

[1] *Maestricht,* II, 2, 3; Méan, obs. 341, n° 3.

[2] Anselmo, *Tribon. Belg.*, cap. XXIV, n° 4; Voet, *ad P.,* V, 1, n° 91, pr.

[3] Wynants *sur Legrand,* rem. 132.

[4] *Anvers,* XXXIX; *Gand,* I, 10; *Ostende,* I, 4; II, 1, 2, 3, 4, 5; *Tournai,* XIV, 1; *Bruxelles,* 225; *Herenthals,* IX, 12; *Malines,* V, 9.

[5] H. Kinschot, resp. XIV, n°s 5 et 15; F. Kinschot, resp. XVI, n° 3; Perez, *ad C.,* X, 39, n° 5.

[6] *Hainaut,* I, 5, 7; Boulé, I, p. 78.

ans, car un édit porté le 20 septembre 1734, pour la répression du vagabondage, déclare qu'il entend « sous le nom d'étrangers tous ceux « qui ne sont point natifs de ce pays ou qui n'y ont pas acquis droit « de bourgeoisie ou d'incolat par une habitation fixe de cinq années « ou par lettres patentes. » Cependant il est difficile de voir là une règle générale et absolue, d'autant plus qu'une ordonnance postérieure ferait supposer que l'incolat n'était acquis qu'après dix ans révolus. L'édit du 16 novembre 1740 statue en effet que les vagabonds et fainéants étrangers seront réputés tels, « encore bien qu'ils auraient « demeuré en ce pays l'espace de dix ans et plus [1]. » Le plus sage est donc de conclure, avec Sohet, qu'une habitation de dix ou même de cinq ans, suivant les circonstances, en l'absence tout à la fois d'une déclaration positive et d'indices contraires, faisait présumer la volonté qui devait être jointe au fait de la résidence pour obtenir l'incolat [2].

On vient de voir par l'édit de 1734 que l'incolat s'acquérait en vertu de lettres patentes : il résulte de l'édit de 1740, article 11, qu'il s'acquérait aussi au moyen du mariage.

Dans la principauté de Liége, pour desservir une charge publique, ce n'était pas assez d'être natif du pays, il fallait en outre avoir pour père un individu qui fût lui-même Liégeois de naissance. C'est ce qu'on appelait *être né et nationné,* suivant une déclaration donnée par le prince évêque le 16 septembre 1689 [3]. Le simple indigénat, sans l'origine paternelle, ne différait donc pas de l'incolat.

La qualité de regnicole dans une province ne rendait pas toujours habile dans les autres à l'obtention des emplois publics. Dans quelques-unes l'esprit de localité repoussait des fonctions officielles quiconque n'avait pas reçu le jour sur le sol même de la province. Le Brabant se signalait par ce système d'exclusion qui dominait ses institutions fondamentales [4].

Dès que l'avénement de Philippe le Bon commença à opérer l'union des provinces, la joyeuse entrée stipula que le chancelier et les

[1] Louvrex, III, 149, n° 2; 152, n° 2.

[2] Sohet, I, 65, n° 53; Peckius, *De test. conj.*, lib. IV, cap. XXXV *bis*, nos 1, 2, 3; Burgundus, *ad consuet. Fland.*, tract. II, nos 33 et 34; Patou, I, 142, n° 5.

[3] Louvrex, I, 23; *Bouillon,* I, 2.

[4] L'un des historiens de nos luttes avec Philippe II, Strada, rapporte que souvent les femmes des provinces voisines allaient faire leurs couches en Brabant, pour doter leurs enfants des priviléges propres aux natifs de ce duché, *de Bello Belgico,* dec. I, lib. II.

membres du conseil de Brabant, que tous les officiers, justiciers subalternes et receveurs particuliers devraient être nés Brabançons. La coutume de Bruxelles exigeait la même condition de l'amman et du vice-amman de cette ville [1]. Il n'y avait d'exception que pour deux conseillers de Brabant dont le prince se réservait le choix, et pour les naturels du Limbourg, qui étaient assimilés à ceux du Brabant [2].

Cette rigueur avait attiré des représailles de toutes parts. Le comté de Namur avait d'abord obtenu de Marie de Bourgogne, en 1477, un privilége qui déclarait, en termes absolus, seuls habiles à la majeure partie des offices « les gens notables à ce suffisants et idoines, nés, « natifs ou baptisés ès fonts des villes ou villages du pays de Namur. » Mais on revint dans cette province à un système plus libéral, et un édit porté par Philippe II, en 1559, limita l'exclusion aux habitants des provinces où les Namurois n'étaient pas admis aux fonctions publiques. La Flandre n'allait pas au delà de cette mesure de réciprocité, comme le fait voir un édit de Charles-Quint du 7 mai 1555; le Hainaut se bornait aussi à rendre la pareille, conformément à la déclaration émanée du même prince le 22 novembre suivant, et dont le principe fut maintenu dans les chartes générales ainsi que dans le règlement du conseil ordinaire [3].

Dans les provinces où régnait ce régime d'exclusion, le prince pouvait en faire cesser l'effet par la naturalisation qu'il octroyait au Belge d'une autre province comme à l'étranger proprement dit. Cette faveur, quoique toujours accordée avec circonspection, éprouvait dans l'exécution de grands obstacles, surtout si elle mettait l'impétrant en contact avec les corps de judicature, agents ordinaires de la résistance aux empiétements réels ou supposés du pouvoir [4].

Le Brabant avait encore, à cet égard, une jurisprudence particulière : outre la naturalisation nécessaire à l'individu né hors des provinces belgiques, il exigeait de cet étranger comme du Belge né hors du Brabant, qu'il fût *brabantisé* pour être admissible aux emplois.

La *brabantisation* ne s'obtenait que difficilement et avec le consen-

[1] Joyeuse entrée du 3 octobre 1430, art. 5; addition du même jour, art. 2; *Bruxelles,* art. 1er.

[2] Anselmo, *Trib. Belg.*, XXIV, n° 7.

[3] *Pl. Nam.*, p. 127; Neny, ch. XXV, art. 7; *Pl. Fland.*, I, 219; Dulaury, arr. 45; *Hainaut,* I, 14; règl. du cons. ord., art. 14.

[4] On peut voir dans le 45e arrêt de Dulaury les longs débats occasionnés par la nomination au conseil de Flandre d'un Brabançon naturalisé Flamand et par celle d'un Liégeois au grand conseil de Malines.

tement des états provinciaux. Le conseil de Brabant se croyait le droit de délivrer lui-même, sous le nom du prince, les lettres de naturalisation et de *brabantisation* [1]; mais c'était une de ces prétentions qui furent proscrites à peine de nullité par le décret du 5 avril 1764 [2].

Une des conséquences principales de la naturalisation était de rendre l'étranger habile à disposer par testament de ses biens situés en Belgique, ou capable de les transmettre ab intestat à ses héritiers légitimes; sans cela et à défaut d'un traité ou d'un usage international contraire, son hérédité aurait été frappée du droit d'aubaine dont les effets seront exposés au titre *des Successions*.

L'étranger pouvait être attrait devant les juges belges pour les obligations qu'il avait contractées en Belgique ou en pays étranger envers un Belge. Les Belges, de leur côté, devaient répondre aux demandes formées contre eux en pays étranger, sinon ils s'exposaient à y être contraints, le cas échéant, par la saisie de leur personne ou de leurs biens dans ce pays. Ce n'était qu'en matière spirituelle qu'ils avaient été affranchis de l'obligation d'ester en justice hors de chez eux. Cependant, par une exception singulière, cette immunité avait été étendue, pour les Brabançons, aux poursuites de toute nature.

En 1349, l'empereur Charles IV avait accordé à Jean III, duc de Brabant, un privilége qui défendait à tous juges ecclésiastiques ou temporels de « prendre ou exercer quelque juridiction ou connois« sance des personnes et biens des habitants des pays de Lothier, de « Brabant et de Limbourg, ni les tirer en cause hors desdits pays par « arrêt, citation, appellation par sentences définitives ou interlocu« toires, pour quelque cause ou action personnelle, réelle, criminelle, « mixte ou autre, quelle qu'elle fût, n'étoit en cas de négation de jus« tice; sur certaines grosses peines et mulctes, déclarant nul et de « nulle valeur tout ce qui auroit été fait ou attenté au contraire. » C'est en ces termes que les états de Brabant résumaient eux-mêmes le diplôme dans une instance dont je vais parler [3].

Ce privilége, confirmé en 1424 par Sigismond, en 1512 par Maximilien, en 1530 par Charles-Quint, qui l'entoura de garanties nouvelles, était consigné dans une bulle scellée, dit-on, d'un sceau d'or. On l'appelait, pour cette raison, la *bulle d'or de Brabant*. On aurait

[1] LOYENS, *De curiâ Brab.*, cap. XXIX, v° *Lettres de naturalité;* LOOVENS, II, 369.

[2] Voy. ci-devant p. 36.

[3] *Pl. Brab.*, I, 213-229; STOCKMANS, *Defensio Belgarum*, cap. I; NENY, ch. XXV, art. 3.

dû plutôt, dit un auteur allemand, la nommer *bulle de plomb,* tant elle grevait les États voisins [1].

Après trois siècles de plaintes et de remontrances inutiles, ceux-ci étaient enfin parvenus à faire passer dans le traité de paix conclu à Munster entre l'Empire et la France le 24 octobre 1648, « que les « abus de la bulle d'or de Brabant, les représailles et arrêts qui en « sont venus, seront tout à fait ôtés. » Mais cet article ne fut pas exécuté, car on trouve encore une stipulation semblable dans toutes les capitulations impériales postérieures à ce traité [2].

Celles des provinces belgiques qui ne reconnaissaient pas l'autorité de l'Empereur en 1349 contestèrent vivement l'efficacité de la bulle sur leur territoire. Le Brabant soutint qu'elle était devenue obligatoire dans toute l'étendue des Pays-Bas, au moins en vertu de la confirmation faite en dernier lieu par Charles-Quint, souverain de toutes les provinces. Cependant il perdit son procès contre la Flandre par arrêt contradictoire prononcé le 4 janvier 1531, au conseil privé où siégeait l'Empereur en personne [3].

Le même conseil maintint sa jurisprudence par une consulte du 26 janvier 1699 [4], et Christynen assure que la même chose a été jugée pour la Hollande, la Zélande et Malines [5].

Le demandeur étranger était tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès. On réputait étranger à cet égard non-seulement le Belge d'une autre province, mais aussi le naturel de la province qui n'était pas soumis immédiatement ou médiatement à la juridiction des juges qu'il avait saisis de l'action, tel que l'ecclésiastique, le militaire. On exceptait les cas où la demande tendait à obtenir des aliments [6].

Quelques styles autorisaient les deux parties à exiger réciproquement caution pour l'exécution du jugement. Le demandeur pouvait la requérir du défendeur dont la solvabilité n'était pas constatée; celui-ci était fondé à la réclamer à raison tant de la cause principale que de ses conclusions reconventionnelles. En général, à défaut d'une

[1] *Quam, si ob insigne gravamen quod vicinis statibus infert, non auream sed plumbeam dixeris, nomen rei conveniret.* Strykius, t. XI, disp. 28, ass. 2.

[2] Pfeffel, *Hist. d'Allemagne,* an 1349.

[3] *Pl. Fland.*, III, 194.

[4] Dulaury, arr. 189.

[5] T. I, dec. 355, in f.

[6] *Courtrai,* X, 4; *Audenarde,* IV, 26; *Style de Malines,* VII, 14; Wynants, dec. 201, n° 3; Coloma, I, 3.

caution personnelle ou réelle, on se contentait d'une caution juratoire [1].

La caution devait être demandée avant la litiscontestation, à moins que la cause qui y donnait lieu ne survînt postérieurement [2].

SECTION DEUXIÈME.

DES ECCLÉSIASTIQUES.

On entend par *clergé, clercs, ecclésiastiques, gens d'Église,* les individus de l'un ou de l'autre sexe revêtus du sacerdoce, ou voués au ministère du culte divin dans l'Église catholique [3].

Le clergé se divisait en clergé *séculier* et clergé *régulier;* le premier comprenait les gens d'Église qui vivaient dans le *siècle,* dans le monde, en leur particulier, sans être assujettis à la discipline d'un ordre religieux, par exemple les curés, les vicaires, les chanoines, les chanoinesses : le clergé régulier se composait des religieux et religieuses vivant en communauté et suivant une *règle* monastique, sous la direction d'un abbé, d'une abbesse ou autre supérieur.

On rangeait dans la dernière catégorie les ordres militaires dont les membres étaient engagés par des vœux solennels de religion [4]. Les béguines, quoique réunies en société dans un but extérieur de dévotion, n'étaient comprises ni dans l'une ni dans l'autre [5].

Les ecclésiastiques n'étaient qu'une classe d'hommes voués à une même carrière, tels que sont, en les prenant respectivement dans leur universalité, les agriculteurs, les militaires, les gens de loi, les négociants et en général toutes les classes d'individus qui exercent dans la société une même profession, une même industrie. Mais celle des gens d'Église était habilement organisée dans des vues politiques, soumise à une étroite discipline et rattachée hors de la nation, par une puissante hiérarchie, à un pouvoir qui se prétendait sans égal sur la terre.

[1] *Ruremonde,* part. V, tit. IX, § 2; *Style de Brabant,* art. 307.

[2] *Wodecq,* XI, 47 ; *Style de Namur,* VII, 10.

[3] L. 2, *de episcopis, ecclesiis,* etc., C. Theod., XVI, 2.

[4] *Saint-Mihiel,* V, 21.

[5] *Anvers,* XLIII, 98 ; *Herenthals,* IX, 36. *Religiosæ nequaquam existunt. Clement.* III, 11, cap. I.

A l'aide de ces moyens et de l'ascendant que lui donnait la nature de ses fonctions, le clergé formait une association compacte et formidable qui non-seulement s'était élevée au-dessus des autres catégories de citoyens, mais qui avait pris le premier rang entre les grands corps de l'État. C'était le premier des trois ordres considérés comme représentant la nation. A ce titre il siégeait par ses représentants aux états de presque toutes les provinces. Son droit de préséance et ses prérogatives étaient reconnues en ces termes par la coutume de Luxembourg : « Les gens d'Église constituent le premier membre de l'État du pays ; « et aussi bien les prélats, cloîtres et religieux que prêtres séculiers « jouissent de l'immunité que le droit écrit leur attribue [1]. » Quelques-uns des membres du clergé remplissaient en outre dans l'ordre civil une magistrature importante. A l'exclusion de l'autorité temporelle, ils constataient l'état civil des citoyens, et concurremment avec elle ils recevaient les testaments et leur conféraient l'authenticité.

Les immunités des gens d'Église étaient nombreuses. Elles les affranchissaient de la plupart des charges qui pesaient sur les classes laborieuses de la société. Les chartes de Hainaut résument ainsi les priviléges du clergé en matière d'impôts : « Gens d'abbayes, monastères, « églises collégiales et curés seront exempts de payer tailles, subsides, « tonlieux, chausséages, afforages et maltotes de vin, pourvu qu'ils « n'en vendent. » Malgré le vœu de pauvreté, les religieux profitaient si largement de la dernière exemption qu'on dut fixer une limite à la quantité de vin qu'ils pourraient boire en franchise. A cette fin le gouverneur général arrêta, pour la Flandre, le 28 mai 1725, un tableau où l'approvisionnement des couvents de la seule ville de Gand se monte à 250 pièces par an [2].

Un privilége bien plus considérable, celui qu'on nommait particulièrement le *privilége clérical*, consistait à ne relever que de la juridiction ecclésiastique en matière pénale. Anciennement, pour l'acquérir, il n'était pas même nécessaire d'être admis aux ordres mineurs; il suffisait de la simple tonsure. Un moyen si facile d'échapper aux tribunaux séculiers, pour n'avoir plus à répondre qu'aux poursuites souvent illusoires du juge spirituel, avait été avidement saisi ; et les plus grands criminels se livraient impunément au brigandage à la faveur d'une tonsure obtenue de la coupable complaisance des évêques [3].

[1] *Luxembourg*, I, 1.
[2] *Hainaut*, XI, 7, 8 ; *Pl. Fland.*, VI, 1095.
[3] Van Espen, part. III, tit. III, cap. III, nis 15, 16.

Vivement interpellé de mettre un terme à cet abus, le concile de Trente décréta que la tonsure et même l'initiation aux ordres mineurs ne donneraient le privilége du for qu'à celui qui porterait le costume ecclésiastique. C'est ce qu'avait déjà déclaré pour le diocèse de Tournai un synode de l'an 1566; mais le concile ajouta à ces conditions celle d'avoir été attaché par l'évêque à quelque église pour y remplir un emploi, ou autorisé par lui à entrer dans quelque séminaire, école ou université pour s'y préparer à recevoir les ordres majeurs. Le concile décida également que pour jouir du privilége du for, les clercs mariés devraient porter la tonsure et l'habit clérical et desservir effectivement dans une église la fonction dont l'évêque les aurait chargés. L'ordonnance criminelle de 1570 répéta ces dispositions et en prescrivit l'observation ponctuelle. Les chartes de Hainaut les reproduisirent encore en substance [1].

Le concordat de 1542 avait décrit assez minutieusement les détails du vêtement ecclésiastique, mais ce costume n'avait pas été à l'abri des caprices de la mode, *mundana curiositas*, suivant l'expression d'un synode provincial tenu à Malines en 1607. Ce dernier donna sur cet objet quelques indications principales et voulut qu'on suivît, pour le surplus, les prescriptions des évêques [2].

C'est le juge spirituel qui vérifiait si un individu était tonsuré, mais le port de l'habit clérical était une question que le magistrat civil décidait sans renvoi [3]. Pour être légitime, la tonsure devait avoir été administrée par l'évêque; l'abbé avait cependant le droit de la donner à ses moines [4]. Dans tous les cas, la preuve n'en était reçue que par écrit depuis l'édit perpétuel de 1611.

Forts du privilége clérical, les gens d'Église se croyaient au-dessus des lois communes. Ils traitaient surtout avec dédain les ordonnances locales des officiers municipaux; mais Charles-Quint les fit rentrer dans le devoir. Par son édit du 18 juin 1551, rendu sur les plaintes

[1] *Concil. Trid.*, sess. XXIII, *de ref.*, cap. VI; *Syn. Tornac.*, an 1566, cap. X, n^is 17, 20; ord. 1570, art. 65; *Hainaut*, XV. 12, 13; XVI, 11.

[2] *Concord.*, 1542, cap. VI; *Syn. Mechlin.*, an 1607, XVIII, 6. Les placards de Brabant, I, 16, et le recueil de Louvrex, I, 198, dans l'intitulé du concordat fait entre l'Empereur et l'évêque de Liége, en fixent l'époque à 1541. Cependant le texte qu'ils rapportent dit bien en toutes lettres : *Datum Bruxellis die decimâ martii anno Domini millesimo quingentesimo et quadragesimo secundo.* C'est également la date du 10 mars 1542 que l'official de Liége lui reconnaît dans l'acte qui en constate la publication. LOUVREX, ib., 213.

[3] CHRISTYNEN, I, dec. 56, n° 6.

[4] ZOES, *ad decret.*, I, 11, n°s 8, 10.

des quatre membres de Flandre [1], que « aucunes gens d'Église (en « vilipendence et désestime d'iceulx statutz et ordonnances, et ce « soubz umbre qu'ilz ne sont traictables en justice par-devant aultre « juge que leur supérieur ou juge ordinaire spirituel) se advancent « journelement de contrevenir et infraindre les dictz statutz et ordon- « nances », il enjoignit à tous justiciers et magistrats de procéder directement contre les infracteurs sans égard aux demandes de renvoi, de leur appliquer les amendes ou autres pénalités et de les exécuter par la saisie du temporel des condamnés. Un autre édit du 27 novembre 1548 prescrivit des mesures propres à assurer cette exécution contre les moyens employés pour y échapper [2].

Les priviléges de l'état ecclésiastique se perdaient par la dégradation qui réduisait le clerc à l'état de simple laïque. La dégradation est la *déposition actuelle ou solennelle* qui suit la *déposition simple ou verbale*. Celle-ci est la sentence même de l'autorité spirituelle qui déclare le clerc déchu du caractère et des fonctions dont il est revêtu : l'autre est l'exécution de cette sentence, l'acte matériel qui enlève au condamné les insignes, les attributs distinctifs de son ministère. C'est aussi l'autorité spirituelle qui était chargée de l'accomplir [3].

Notre histoire est trop bien connue pour qu'il soit besoin de rappeler qu'il ne s'agit ici que des ministres du culte catholique ; les autres religions, à peine tolérées chez nous dans le siècle dernier, y avaient été jusqu'alors sévèrement proscrites, ainsi qu'on le verra au chapitre suivant, section quatrième.

SECTION TROISIÈME.

DES NOBLES.

Toute qualification appliquée à la personne représente l'idée d'un mode physique ou moral, d'une qualité bonne ou mauvaise du sujet,

[1] Les quatre membres de Flandre, vier leden van Vlaenderen, étaient les villes de Gand, Bruges, Ypres, et le pays du Franc. Voir sur l'origine et l'usage de cette dénomination, ZAMAN, *Exposition des trois états du pays et comté de Flandre*, chap. VI, p. 70.

[2] *Pl. Fland.*, XI, 712.

[3] *Sext.*, V, 9, cap. II ; VAN ESPEN, III, tit. II, cap. I, nis 56 et *seq.*

comme lorsqu'on dit de quelqu'un qu'il est maigre, qu'il est savant, qu'il est vieux. La dénomination de *noble* n'implique aucune modalité de l'individu. C'est une qualité empruntée, extérieure si on peut le dire, une distinction idéale mais à laquelle certains avantages réels étaient autrefois attachés par la loi politique et par la loi civile [1].

Sans remonter aux Gaulois et aux Francs pour rechercher l'origine de la noblesse, la prenant telle qu'elle était dans les derniers siècles, on peut la considérer comme une institution qui servait au prince à rendre le gouvernement plus facile en divisant les gouvernés, et à payer, sans qu'il lui en coûtât rien, les services qu'on lui avait rendus ou qu'on était présumé devoir lui rendre. C'était une récompense des bons offices, quelle qu'en fût la nature, pourvu que le prince en profitât. Ainsi les frères et les sœurs de Balthazar Gérard, qui assassina Guillaume le Taciturne, furent anoblis pour ce haut fait par lettres patentes du 4 mars 1589, enregistrées à la chambre des comptes. Des services futurs y trouvaient d'avance un salaire que l'événement ne justifiait pas toujours, car certaines fonctions anoblissaient de plein droit ceux qui en étaient pourvus, capables ou ineptes [2].

Le pouvoir ne puisait pas seulement à pleines mains, dans cette institution, les moyens faciles d'une rémunération gratuite, il s'en était créé une branche de revenu ; il avait fait de la noblesse une marchandise qu'il débitait à prix d'argent. Deseur rapporte que des cinquante-huit premiers anoblissements enregistrés à la chambre des comptes, trente-cinq ont été achetés et payés par les impétrants [3] : d'autres étaient le résultat de la brigue ou de l'importunité. En outre, la noblesse se communiquait à la femme par le mariage; les enfants l'héritaient de leur père comme un meuble; elle se prescrivait par la possession publique qu'en avaient eue trois ou quatre générations mâles consécutives [4]. La noblesse personnelle, la seule qui pût avoir moralement quelque valeur était la plus rare et, chose singulière, c'était la moins estimée, car on attachait d'autant plus de prix à cette distinction que le titre qui l'avait méritée s'oblitérait davantage.

Si l'on excepte la transmission de la noblesse qui s'opérait par le

[1] Le mot *noble* n'est pris ici que dans le sens propre, pour membre de la caste nobiliaire.

[2] Éd. 14 déc. 1616, a. 1 ; *Style de Malines*, p. 264, 311, 320, 347 (édit. de 1721) ; Dufief, v° *Noblesse;* Christyn, *Jurisprud. heroica*, ad art. 1, nos 12, 14; Coloma, II, 257.

[3] *La Flandre illustrée par l'institution de la chambre du roi*, p. 212 et suiv.

[4] Éd. 1616, a. 1.

mariage et par la génération, il n'appartenait qu'au souverain seul de la conférer. Celle qu'on obtenait à l'étranger avait nécessairement besoin de la confirmation du prince pour être reconnue dans les pays soumis à son autorité [1]; il fallait, en général, que sa volonté d'anoblir fût certaine et exprimée avec connaissance de cause. Ainsi une qualité nobiliaire qu'il aurait attribuée à quelqu'un, en lui parlant ou en lui écrivant, ne tenait pas lieu de lettres patentes [2]; ainsi encore l'investiture qu'il aurait donnée d'un fief, même d'un fief noble, ne suffisait pas pour anoblir le feudataire, si l'intention ne ressortait clairement de l'acte; à plus forte raison, la simple possession d'une terre noble acquise de tout autre que de lui n'attribuait pas la noblesse [3].

Le mariage n'opérait anoblissement que du mari noble à la femme roturière, sans réciprocité de la femme noble au mari roturier. Celle-ci perdait même son privilége aussi longtemps que durait le mariage. Devenue veuve, la femme anoblie conservait sa noblesse tant qu'elle ne donnait pas un roturier pour successeur à son premier mari. Les enfants étaient nobles quand le père et la mère avaient cette qualité et même quand le père la possédait seul, à moins que, par exception, sa noblesse, au lieu d'être héréditaire, ne fût restreinte à sa personne, ce qui avait lieu pour les titulaires de quelques fonctions anoblissantes [4]. La noblesse de la mère ne passait pas aux enfants. Cette règle, *le ventre anoblit,* n'était pas reçue en Belgique.

La coutume d'Artois statue que *la mère anoblit l'enfant,* mais pour un effet déterminé qui consiste dans l'exemption de certain droit fiscal [5]. Cependant la noblesse maternelle profitait partout aux enfants dans la supputation des quartiers, c'est-à-dire des degrés ou des générations de noblesse. On était noble à quatre quartiers lorsqu'on descendait d'un père et d'une mère nobles, issus l'un et l'autre de père et mère nobles non anoblis. On comptait seize quartiers quand on prouvait que tous ses bisaïeux des deux sexes et dans les seize branches étaient nobles [6].

Suivant quelques chroniqueurs liégeois, la noblesse qui s'acquiert,

[1] Éd. 1616, a. 10; déclar. 21 juin 1649; *Pl. Fland.*, IV, 1398.

[2] Rescrit du 17 oct. 1656; *Pl. Nam.*, p. 219.

[3] Goudelin, *De jure feud.*, IV, cap. IV, nis 2, 3; Christyn, *loc. cit.*, no 62; Demalte, *les Nobles dans les tribunaux*, chap. XVIII, § 5.

[4] *Luxembourg*, IX, 1; *Vermandois*, 14, 15, 16; Stockmans, dec. 65, no 3; Wynants *sur Legrand*, rem. 44; Sohet, I, 77, no 23; Patou, II, 317, no 100.

[5] Art. 198; Gabriel, *Observations détachées sur les cout.*, t. I, p. 143.

[6] De Ghewiet, part. I, tit. II, § 6, a. 12.

comme on vient de le voir, par emploi, argent, faveur, possession, mariage, naissance, et même quelquefois par mérite, aurait eu encore une autre source, ce serait la vertu du territoire : à les en croire, tous les bourgeois de Liége auraient été, en masse et à perpétuité, anoblis par Charlemagne, avec le droit de se choisir des armoiries : mais des écrivains judicieux du même pays n'ont envisagé cette tradition que comme une fable[1]. C'est d'ailleurs un anachronisme au moins quant aux armoiries, dont l'origine, qui ne date suivant les uns que des premières croisades, suivant les autres que des premiers tournois, ne remonte dans aucun cas au delà du XI[e] ou X[e] siècle. Au demeurant, l'anoblissement d'une ville en masse n'est pas un fait inouï dans l'histoire. Le roi de France, Charles V, par lettres du 5 juillet 1371, accorda la noblesse à tous les bourgeois de Paris. Cette concession, confirmée par quatre de ses successeurs, fut ensuite, à plusieurs reprises, alternativement révoquée et rétablie avec diverses restrictions[2].

La noblesse était considérée comme le second ordre de l'État. Elle était représentée par ses députés aux états provinciaux, excepté à ceux de la Flandre, vieux pays de communes où l'énergie plébéienne ne s'était humiliée que devant le prestige religieux[3]. Des avantages réels, comme je l'ai dit, avaient été attachés à la noblesse au détriment de l'égalité sociale. En matière d'impôts et de réquisitions, les nobles jouissaient d'exemptions ou de franchises diverses; en vertu du privilége de *committimus,* ils étaient dans la plupart des provinces, et pour toutes affaires non réelles, justiciables en première instance du conseil souverain ou provincial, et pouvaient y faire évoquer la cause quand ils étaient cités ailleurs[4]. Le droit privé ou les coutumes avaient en outre consacré, surtout en Hainaut, des dispositions particulières à leur égard. On distinguait dans cette province l'ancienne noblesse, les chevaliers, les simples nobles. Le privilége de ces derniers, après le droit de *committimus,* se réduisait à peu de chose. Les chevaliers avaient des prérogatives plus étendues qui leur étaient communes avec les nobles

[1] SOHET, I, 66, n° 16.

[2] HÉNAULT, abrégé chronol. de l'hist. de France, an 1371.

[3] Suivant ZAMAN, *Exposition des trois états,* etc., chap. VIII, n°s 42 et 49, ce n'est que depuis 1625 que la noblesse n'a plus été convoquée aux états comme corps ou ordre distinct.

[4] *Limbourg,* I, 4, 9; *Luxembourg,* IV, 7, 9; *Hainaut,* XI, 7; X, 1, 2, 4; SOHET, I, 60, n°s 15, 16; NENY, XXII, art. 3 et 4; PATOU, III, 334, n°s 17 et suiv.

d'ancienne maison et qui sont en partie résumées dans le chapitre XI des chartes générales [1].

Qu'était-ce qu'un chevalier, un ancien noble ou noble de race? La chevalerie dont parle la coutume n'est pas celle qui s'obtenait par l'affiliation à quelque ordre de chevalerie, tel que celui de la Toison d'or ; c'est un titre que le prince confère à un simple noble qu'il élève en dignité ou à un roturier en l'anoblissant : c'est le premier degré de la noblesse titrée après lequel viennent successivement ceux de baron, vicomte, comte, marquis, prince et duc [2].

Quant à la noblesse d'ancienne maison, les commentateurs des chartes ne s'entendent pas sur ce qui la caractérise. Boulé pense qu'à la troisième génération la noblesse est ancienne; Dumées exige au moins cent ans; un ouvrage manuscrit qui mérite peut-être plus de crédit que ces deux écrivains, et qui a pour titre : *Introduction aux chartes et coutumes du pays et comté de Hainaut,* veut un temps immémorial ou quatre générations au moins, ce qui paraît assez d'accord avec l'article 26 de l'édit du 11 décembre 1754 [3].

La coutume de Luxembourg fait de la noblesse trois classes. La première comprend les nobles d'ancienne chevalerie, la deuxième les écuyers ou simples gentilshommes, c'est-à-dire les nobles non titrés, la troisième les anoblis : mais comme cette distinction n'en amène aucune dans la jouissance des priviléges, franchises et exemptions que la coutume reconnaît à la noblesse en général [4], elle est fort indifférente au sujet qui nous occupe. Ces priviléges ou usages particuliers, en matière de succession, avaient été reconnus et confirmés par les archiducs en novembre 1600 : la coutume, homologuée en 1623, en maintint quelques-uns et en réforma d'autres, en replaçant les nobles dans le droit commun [5].

Les nobles ne pouvaient, à peine de *souillure*, c'est le terme des édits, exercer aucune profession industrielle, même pour se garantir des atteintes du besoin. Il leur était plus honorable de souffrir la misère et de mourir de faim sans déroger, que de travailler pour vivre [6].

[1] *Hainaut*, X, 7; Boulé, I, p. 54 et suiv.; p. 63, pén. alin.; p. 64.

[2] C'est dans cet ordre que les titres sont classés par l'édit du 14 décembre 1616, a. 4, et par celui du 11 décembre 1754, a. 8.

[3] Boulé, I, 62 ; Dumées, *Jurisp. du Hainaut françois,* p. 28, article 11, et *Histoire du droit françois,* p. 54; *Introduction manusc.,* v° *Nobles.*

[4] I, 4.

[5] *Pl. Lux.,* p. 178; *Luxembourg,* X, 4; XI, 13.

[6] De là cette règle du droit coutumier dont la première partie est devenue

Cependant, depuis 1690, ainsi que je l'ai déjà dit, le commerce en gros ne désanoblissait pas [1].

Pour effacer la flétrissure du travail, il fallait obtenir du prince des lettres expresses de réhabilitation, à moins qu'on n'en fût dispensé par une disposition bien précise de sa coutume domiciliaire, telle que celle d'Artois qui faisait de plein droit cesser l'effet de la dérogeance dès que la cause venait à cesser [2]. Cet effet était de replacer le noble qui dérogeait dans la classe des roturiers et de le rendre comme eux « asséable, taillable et contribuable à toutes tailles, aides, subsides et « autres impôts [3]. »

Le noble perdait encore sa qualité par la dégradation. Celle-ci ne résultait que d'une sentence qui le déclarait indigne et déchu de sa noblesse [4].

La base fondamentale de notre ancien droit héraldique consiste dans un édit des archiducs, publié le 14 décembre 1616 [5], qui a été l'objet d'un commentaire volumineux, imprimé sans nom d'auteur en 1668, mais reconnu pour l'ouvrage du chancelier de Brabant, J. B. Christyn [6]. Ce même édit a été confirmé et interprété par un autre du 11 décembre 1754 qui a renouvelé plusieurs dispositions d'ordonnances antérieures sur le même sujet [7].

L'exécution des édits en matière de noblesse et la poursuite des contraventions étaient attribuées spécialement à des officiers intitulés *rois d'armes* ou *hérauts d'armes;* il y en avait, dans chaque province, au moins un, qui était tenu d'y résider avec faculté néanmoins de verbaliser au dehors. L'édit de 1754 leur enjoignait à tous de se réunir trois ou quatre fois l'an pour délibérer sur ce qui intéressait leurs fonctions : il ne leur permettait d'agir en justice que collectivement, sous le nom de *chambre héraldique,* et de transiger qu'avec intervention des officiers fiscaux. Ces derniers pouvaient aussi, par prévention, poursuivre les infracteurs des ordonnances. Dans tous les cas, les

proverbe : *Pauvreté n'est pas vice et ne désanoblit point.* Loisel, *Instit. cout.*, I, tit. I, règ. 16.

[1] Ci-devant, p. 115; *Pl. Fland.*, VI, 1334.

[2] Éd. 1616, a. 6; éd. 1754, a. 9; *Artois,* 200.

[3] *Artois,* 199; *Lille-Salle,* XXIX, 1.

[4] Boulé, I, 63.

[5] *Pl. Brab.*, II, 414; *Pl. Lux.*, 251; *Pl. Nam.*, 463.

[6] *Jurisprudentia heroica sive de jure Belgarum circa nobilitatem et insignia.* Bruxelles, 1668 et 1689, un vol. in-f°. en 2 parties. La deuxième partie, imprimée en 1689, porte le nom de l'auteur.

[7] *Pl. Brab.*, X, 15; III, 475-491; *Pl. Hain.*, 396.

causes étaient portées devant le conseil de la province et instruites sommairement par commissaires [1].

La noblesse a été abolie par la loi du 19 juin 1790, publiée en Belgique le 8 novembre 1795, avec celle des 19-24 juin 1792, qui avait ordonné de brûler les titres généalogiques existant dans les dépôts publics. Un décret impérial du 30 mars 1806, développé par des dispositions subséquentes, institua une noblesse nouvelle dans laquelle on chercha à confondre l'ancienne. Celle-ci reprit toutes ses prétentions à la chute de l'empire en 1815. La loi fondamentale des Pays-Bas fit de l'une et de l'autre un seul *corps équestre* avec des prérogatives politiques. La constitution belge de 1831 n'en a plus laissé subsister que le nom. C'est aujourd'hui un pâle fantôme sans corps, sans âme, sorti du tombeau, et qui peu à peu y rentre de lui-même, honteux de sa nullité.

Il existait en Belgique quelques castes qui, sans appartenir à la noblesse, avaient des priviléges qui les distinguaient de la roture et en faisaient une classe, pour ainsi dire, intermédiaire. C'étaient, dans le Brabant, les hommes de Saint-Pierre, **Sinte-Peeters mannen**, les *lignages*, *lignées* ou *familles patriciennes*, **gheslachten** de quelques villes, et dans le Luxembourg, les *Francs-hommes*, **Frey-leuth**.

La coutume parle de ces derniers dans les termes suivants : « Il y a « aussi, tant ès quartiers wallons qu'allemands, autre qualité de per- « sonnes appelées *Francs-hommes*, qui sont obligés, entre autres « choses, de servir le prince avec cheval et armes, et sont, moyen- « nant ce, affranchis de plusieurs droits et prestations, dont ils por- « tent le nom de Francs-hommes [2]. » Ils étaient tenus de vivre honorablement, de s'abstenir de toute profession mécanique et de toute mésalliance. L'appât des exemptions dont ils jouissaient ayant considérablement accru leur nombre, et aggravant le fardeau des impôts que supportait seule la population laborieuse, le prince eut la sagesse de les décharger de leurs obligations envers lui, et de les déclarer, par un décret du 19 avril 1700, cotisables comme les simples roturiers. Depuis lors les Francs-hommes ont cessé d'exister.

Les hommes de Saint-Pierre étaient les individus nés en Brabant qui appartenaient à l'une des sept familles de Louvain désignées sous le nom de lignées ou familles patriciennes. Ils étaient en possession de fournir la majeure partie des échevins, conseillers municipaux et

[1] Éd. 1754, a. 36-41 ; ANSELMO, *Tribon. Belg.*, cap. LX, nº 23 ; arr. du conseil privé du 21 août 1630.

[2] *Luxembourg*, I, 6.

doyens de la draperie. Ils étaient, en outre, juges les uns des autres, dans toutes les affaires non réelles, et avaient le droit de demander le renvoi devant leur tribunal particulier, dont le siége était à Louvain [1]. Leur institution doit son origine, dit-on, au duc de Brabant Henri Ier, qui voulut récompenser un haut fait d'armes accompli par les hommes de guerre qui marchaient sous l'étendard de Saint-Pierre de Louvain. Il est apparent que la caste de Saint-Pierre et les sept familles étaient originairement distinctes, car il y avait des hommes de Saint-Pierre *forains,* Buyten Sinte-Peeters mannen, étrangers aux lignées et ne participant qu'au privilége de la juridiction exceptionnelle [2].

Ceux qui réclamaient le titre d'hommes de Saint-Pierre devaient jurer, entre autres choses, qu'ils étaient Vrye messeniers-mannen des hertoge van Brabant, ende tot den vryen huysgesinne desselfs hertoge behoorende, ce que la traduction imprimée de la coutume rend par ces mots : *Libres domestiques du duc de Brabant, et appartenant à la libre famille dudit duc* [3]. La qualité de messenier-man, *messenier,* comme équivalent de celle d'homme de Saint-Pierre, se rencontre déjà dans la charte de l'ammanie de Bruxelles, de l'an 1292, et se retrouve plus tard dans la coutume brabançonne de Rode et autres lieux [4].

Les messeniers, messenier-mannen, meyssionier-lieden, mesmende, meysseme-lieden, étaient les descendants de serfs anciennement affranchis, que le prince ou le seigneur avait, en les émancipant, attachés à son service ou à sa maison et qu'il avait gratifiés d'exemptions et de priviléges divers [5]. La garantie de ces priviléges formait l'objet d'un article de la charte précitée de 1292; elle était en outre stipulée dans toutes les joyeuses entrées, depuis celle de Jeanne et Wenceslas de l'an 1355, jusqu'à celle jurée au nom de Marie-Thérèse en 1744 [6].

Le duc de Brabant n'était pas le seul dans la province qui eût ses

[1] *Louvain,* I, 2, 4, 5, 6, 16, 18, 19, 20, 21.

[2] On fait remonter, en effet, au xe siècle, l'origine du privilége des sept lignages, et Henri Ier, auquel on attribue la création des hommes de Saint-Pierre, est mort en 1235. Lemire, II, 1026, à la note; *Jurisprudentia heroica,* art. 1, §§ 53, 54.

[3] *Louvain,* I, 17.

[4] Luyster van Brab., p. 56, a. 42; *Rode,* 42.

[5] *Messenier* est dérivé de *mesnie, meisnie, maisnie, mesgnie, maisgnie,* qui, dans les C. de Binche, a. 92, de Stavelot, XIII, 4, le privilége de Mons de 1295 et les vieux écrivains, tels que Defontaine, chap. XX, nos 5 et 11, Beaumanoir, chap. I, no 9, et Bouteiller, tit. LIX, signifie domestiques, ménage, famille, maison, en latin *mansio,* d'où l'on a dit *mansionarius* pour messenier.

[6] *Pl. Brab.,* I, 132, a. 27; VIII, 101, a. 31.

messeniers. Les seigneurs de Grimbergen avaient aussi les leurs auxquels la coutume locale reconnaît diverses immunités. Des concordats faits en 1297 et 1456 réglaient les droits respectifs de chacun d'eux à l'égard des messeniers de l'autre [1].

Bruxelles possédait, comme Louvain, sept lignées ou familles patriciennes; mais ces lignages ne jouissaient pas, comme les hommes de Saint-Pierre et comme les messeniers de Grimbergen, d'une juridiction privilégiée; ils ne suivaient pas, comme les messeniers à Rode, à Uccle, à Grimbergen, des règles particulières dans les successions [2]. Leur prérogative, fort ancienne d'ailleurs, puisqu'elle avait été en partie confirmée par le duc Jean II en 1306, consistait principalement en ce que l'on devait choisir dans leur sein les sept échevins et une partie des membres des autres magistratures [3].

On entrait dans ces lignées, à Louvain comme à Bruxelles, aussi bien par les femmes que par les hommes. Dans les deux villes, les femmes de ces familles, lorsqu'elles étaient nobles, prétendaient avoir le don d'anoblir leurs maris roturiers; mais cette prétention, toujours combattue, fut enfin législativement condamnée par l'article 14 de l'édit du 11 décembre 1754 [4].

SECTION CINQUIÈME.

DES SERFS OU MAINMORTABLES.

La grande division de l'ancienne société en deux classes, les hommes libres et les esclaves, avait, depuis plusieurs siècles, perdu chez nous l'un de ses éléments. L'esclavage, même celui des prisonniers de guerre, était aboli en Belgique comme chez la plupart des nations de l'Europe. Le droit naturel de la liberté était le droit positif commun, à tel point que le sol affranchissait l'esclave qui y mettait le pied. La coutume

[1] *Grimbergen*, 2, 3, 18; Loovens, I, 20; Verloo, cod. Brab., v° *Mansionarii.*

[2] *Rode*, 23; *Uccle*, 45; *Grimbergen*, 4.

[3] Lemire, I, 779; Luyster van Brab., p. 66; *Bruxelles*, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 23, 210.

[4] *Jurispr. heroica*, art. 1, §§ 51, 53, 55; Wynants *sur Legrand*, rem. 12.

d'Anvers proclamait solennellement ce principe de franchise, et, longtemps auparavant, le grand conseil de Malines y avait rendu hommage, par un arrêt de 1531, en déclarant libre un esclave de l'ambassadeur portugais qui s'était réfugié sur le sol belge dont on voulait l'arracher [1].

Un autre exemple non moins décisif s'est présenté dans le xviiie siècle. Antonio Bartholomeo, esclave du capitaine d'un navire anglais entré dans le port d'Ostende, ayant demandé et obtenu la permission de se rendre à terre sous le prétexte d'assister à la messe, refusa de retourner à bord et, revendiqué par son maître, prétendit avoir acquis sa liberté en touchant un sol libre. Le gouverneur d'Ostende en référa à la gouvernante générale, et Marie-Élisabeth, après avoir consulté le conseil privé dont elle adopta l'avis motivé, décida, le 15 avril 1733, qu'Antonio était et avait été libre « dès son entrée dans la ville d'Ostende, » conformément aux lois et usages des provinces belgiques [2].

L'esclavage proprement dit avait donc disparu, mais il avait été remplacé par la *mainmorte*. Cette mainmorte n'est pas celle dont il a été parlé dans la définition des personnes et qui désigne collectivement les corporations et les établissements reconnus par la loi. La mainmorte dont il va être question était un assujettissement de l'homme à l'homme, un état de la personne qui tenait plus de la servitude antique que de la liberté des temps modernes.

Ce n'était plus, pour le maître, cette propriété absolue, ce droit de disposer arbitrairement de l'individu comme d'une chose, cette autorité dont l'action incessante dominait toute la vie, absorbait toutes les volontés, dirigeait tous les mouvements de l'esclave : le serf avait sa famille, son domicile, son avoir propre.

Il avait sa famille, mais il ne pouvait se marier, marier un de ses enfants qu'avec la permission de son seigneur; il avait son domicile, mais il ne pouvait, sans congé, le transporter hors du domaine seigneurial, sous peine de se voir réclamé comme un objet perdu ou volé; il possédait en propre, mais à sa mort une partie de son héritage était dévolue au seigneur; mais il était lui-même au nombre des possessions d'autrui, attaché à la glèbe, au sol qu'il cultivait; il en faisait partie comme le bétail immobilisé par destination ; il était compris dans la disposition du fonds.

[1] *Anvers*, XXXVI, 1, 2; Christynen, IV, dec. 80, nos 3, 4; Defief, vo *Esclaves*; Wynants *sur Legrand*, rem. 26.

[2] Bibl. des manuscrits, no 13241, fos 281 et 283.

Cependant cet asservissement n'existait plus légalement que dans trois de nos provinces, le Luxembourg, la Gueldre et le Hainaut; il était proscrit de presque toutes les autres parties du territoire belge. Celles qui n'en étaient pas purgées faisaient au moins prévaloir, dans le doute, la présomption de franchise et de liberté, « pour ce que de « droit commun et par raison naturelle toutes personnes ont toujours « été entendues et tenues être libres... s'il n'apparaît du contraire. » Cette preuve contraire ne pouvait se faire en Hainaut que de trois manières : par un acte constatant le servage; par une reconnaissance émanée du serf ou résultant d'un jugement; par le payement des redevances serviles qu'auraient fait deux personnes au moins de la famille prétendue serve [1].

L'origine de la mainmorte, comme celle de toutes les institutions nées dans les ténèbres du moyen âge, est environnée d'incertitudes que les recherches de la science n'ont pas encore entièrement dissipées. On peut admettre raisonnablement que c'est un reste, une dégénérescence de l'ancien esclavage qui s'est modifié par degrés, mais dont le régime féodal a perpétué certains effets.

La servitude s'était maintenue jusque dans le IXe siècle à peu près telle que sous la domination romaine, s'il faut en juger par une foule de dispositions des lois franques et des capitulaires relatives à l'aliénation, aux châtiments corporels, à la fuite, à la revendication, à la manumission, au pécule des esclaves. Ceux-ci n'avaient pas cessé d'être une marchandise. Le mari se vendait d'un côté, la femme de l'autre. Toutefois il paraît que le plus grand nombre des esclaves se composait d'individus attachés à la culture des terres et ayant beaucoup d'affinité avec cette classe que les Romains nommaient *adscriptitii* [2]. On employait ces malheureux aux rudes travaux des champs considérés comme indignes des hommes libres et des gens d'Église.

Le Nouveau Testament n'avait ni aboli ni condamné l'esclavage expressément légitimé par l'ancien [3]. Mais peu à peu l'esprit de l'Évangile mina cette institution barbare : malgré la résistance de la féodalité, il fit prévaloir le principe de l'égalité naturelle des hommes et donna à l'affranchissement le caractère d'un acte méritoire aux yeux de la Divinité. On remarque en effet dans les formules en usage du VIIe au XIIIe siècle que la plupart des manumissions étaient dues à des motifs

[1] *Hainaut,* 1533, chap. LXXXIV, a. 1; *Hainaut,* 1619, chap. CXXIV, a. 9; chap. CXXVIII, a. 12.

[2] L. 6, 8, 18, 21, 23, 24, *de agricolis,* C., XI, 47.

[3] Exode, XXI, 2 et suiv.; Levit., XXV, 39; Deuter., XV, 12 et suiv.

de piété [1]. Cependant les lois ecclésiastiques, au moins les Décrétales publiées en 1230, confirmaient encore et, pour ainsi dire, canonisaient la servitude : elles repoussaient des ordres sacrés tout esclave, même celui de l'Église; elles déposaient, et sans limiter, comme l'avait fait une novelle de Justinien, le temps de la revendication, elles restituaient à son propriétaire le fugitif qui avait obtenu l'ordination en recélant son état [2]. Était-ce parce que dans ce temps les églises et les monastères possédaient un grand nombre d'esclaves et que l'avarice l'emportait sur la charité? Était-ce parce que la faculté de s'affranchir en entrant dans les ordres faisait trop de prosélytes et devenait une source de désordres dans la société [3]?

A l'époque de la promulgation des Décrétales, l'esclavage disparaissait déjà de quelques-unes de nos provinces. L'émancipation des communes, qui prit l'essor dans le XIIe siècle, eut une influence salutaire sur la servitude. A côté d'affranchissements individuels eurent lieu des affranchissements collectifs dont le bienfait embrassait tous les serfs d'un domaine, d'une province. On en connaît des années 1238, 1243, 1246, 1252 [4].

Le dernier de ceux-ci est celui des serfs de la Flandre par la comtesse Marguerite et son fils [5]. Le nom de *serf* avait alors remplacé, dans l'idiome vulgaire, le nom trop dur d'esclave, comme on le voit dans les Établissements de saint Louis, dans les écrits de P. Defontaines et de Beaumanoir, contemporains de cette princesse; mais en latin on continuait à dire, comme autrefois, *servus, ancilla, mancipium.*

La condition des esclaves qui ne furent pas affranchis s'adoucit insensiblement, à mesure que la civilisation éclaira les esprits et corrigea les mœurs; ils jouirent des droits de famille, de la plupart des droits civils, mais ils demeurèrent asservis à l'exploitation des fonds seigneuriaux, condamnés à une grande dépendance personnelle et à

[1] *Pietatis intuitu; divini amoris intuitu; pro animæ meæ salute; in remissionem peccatorum.* BALUSE, II, 396, 425, 444, 475, 495, 539, 1498; LEMIRE, I, 288, 515; *Pl. Fland.*, I, 795.

[2] *Decret.*, I, 18; Nov. CXXIII, cap. XVII.

[3] ROBERTSON, *Hist. de Charles-Quint*, introd., sect. I, note 20.

[4] LEMIRE, I, 288, 315, 321, 755, 764; *Pl. Fland.*, I, 794; ANSELMO, *Tribon. Belg.*, cap. LXV.

[5] Marguerite de Constantinople, fille de Baudouin, comte de Flandre et de Hainaut, parvint au gouvernement en 1244, et mourut en 1279. C'est par erreur que les placards de Flandre donnent à l'acte dont il s'agit la date de 1152, copiée aveuglément par Anselmo, par Knobbaert et par d'autres après eux. Ce doit être 1252.

une complète nullité politique. Leur état fut désigné sous le nom de *mainmorte;* on les appela *serfs, hommes de corps, mainmortables, mortaillables.*

La mainmorte était de trois espèces, personnelle, réelle et mixte. La mainmorte personnelle faisait du serf une sorte de propriété du seigneur; elle le rendait *serf de corps.* On la contractait par la naissance. C'était le sort de l'enfant né d'une serve, car en cette matière le part suivait le ventre, il était libre si la mère était libre, quoique le père fût serf[1]. C'est déjà faire entendre que la mainmorte ne se communiquait pas d'un époux à l'autre par le mariage : et en effet on n'avait pas maintenu chez nous cette règle que des coutumes françaises avaient retenue de la loi salique qu'*en formariage* (mariage inégal) *le pire emporte le bon*[2]. La mainmorte réelle n'assujettissait le serf au seigneur qu'à raison de la possession d'héritages mainmortables. La mainmorte mixte était la combinaison des deux autres.

La coutume de Luxembourg énumère diverses classes d'individus de condition servile, connues particulièrement dans le quartier allemand de la province; ce sont les Leibeygenschafftleuth, les Schafftleuth, les Dienstleuth, les Freyschafftleuth et les Zinssleuth. Ceux des deux dernières classes ne sont pas, à proprement parler, des serfs.

Les Leibeygenschafftleuth appartenaient de corps au seigneur; ils jouissaient, moyennant une redevance, et avaient le domaine utile de fonds de terre qui demeuraient la propriété de celui-ci. La mainmorte était ainsi chez eux tout à la fois personnelle et réelle.

Les Schafftleuth étaient seulement possesseurs d'héritages tenus en mainmorte, la cause de celle-ci était donc à leur égard toute réelle. Cependant, jusqu'en 1686, il était défendu à ces derniers comme aux autres de changer de domicile ou de se marier sans s'être rachetés; d'aliéner, de partager sans le consentement du seigneur les biens de la vogtey ou *vouerie,* c'est-à-dire du domaine, de la métairie, de l'héritage dont il leur avait concédé l'exploitation.

La condition des Dienstleuth les rendait plutôt corvéables à merci que serfs proprement dits.

Les possesseurs d'une vouerie n'avaient que le droit de se substituer dans l'exploitation un de leurs enfants qu'ils mariaient avec le gré du seigneur et qui était alors chargé de pourvoir aux besoins de toute la famille.

[1] *Decret.*, I, 18, cap. 8; *Hainaut*, CXXV, 11, 12; Goris, *Adversar.*, tr. III, part. I, cap. XIII, n° 14, in f.

[2] *L. Sal.*, XIV, 7, 11; Loisel, I, tit. I, règ. 25.

Si les père et mère ou le survivant d'eux n'usait pas de cette faculté, l'aîné des enfants, sans distinction de sexe, recueillait la vouerie, à la charge de doter ses frères et sœurs de leur part des meubles de cette vouerie. Les meubles et les immeubles qui n'appartenaient pas à celle-ci étaient régis, dans les successions et dans les dispositions entre-vifs, comme biens libres [1]; la liberté se présumait d'ailleurs pour les biens comme pour les personnes, et un bien n'était pas réputé de condition servile par cela seul qu'il était grevé de redevances ou de prestations seigneuriales.

Quoique la coutume de Ruremonde soit l'une des plus étendues de nos coutumes, elle garde un silence absolu sur le servage. Cependant il y avait des serfs, et de plusieurs espèces, dans la Gueldre, au moins dans les quartiers d'Arnheim et de Zutphen. On comptait les hoorige ou hofhoorige [2], les eygene et les volschuldige. La coutume de Zutphen a un titre relatif aux personnes de ces diverses conditions, mais il ne dit rien de leur état politique. L'article 1er statue que celles qui viennent habiter la ville demeurent sujettes aux dispositions qui les régissaient antérieurement [3].

Autant qu'il est possible d'en juger par les notions éparses dans les écrivains de la Gueldre, la servitude de ces parias de la république était personnelle et réelle et leur dépendance fort dure. Ils avaient quelque affinité avec les serfs du Luxembourg en ce qui touche les biens tenus du seigneur. Ils ne pouvaient, sans sa permission, les diviser, les aliéner, les grever, les abandonner : le fils aîné ou la fille aînée succédait à l'exploitation; s'ils détérioraient les biens, s'ils se mariaient hors de ses domaines, sans y être autorisés, le seigneur avait le droit de les châtier. Il avait aussi celui de les tailler, c'est-à-dire d'exiger d'eux, en certaines circonstances, un subside additionnel, outre la redevance qu'ils lui payaient pour la jouissance des biens; enfin il succédait, suivant l'usage local, à la totalité ou à une quotité de leurs biens particuliers. Le serf était incapable des emplois publics; son témoignage n'était pas reçu contre un homme libre et il ne pouvait l'accuser que par l'organe d'un autre homme libre [4].

[1] *Luxembourg,* I, 7 et suiv.; II en entier; Gabriel, I, p. 84, nos 8, 9. 10; p. 90, nos 21, 22, 23.

[2] Il ne faut pas confondre cette qualification avec celle de hofhoerige que Ruremonde, part. II, tit. I, art. 3, applique aux biens. Goris, *loc. cit.*, no 9.

[3] *Zutphen*-ville, XXXII.

[4] A Sande, *Comment. in Gelriæ consuet. feud.,* tit. præl., cap. I, nis 28, 29. 30, 33; cap. II, nis 1, 2, 3, 7, 9, 10; Goris, *loc. cit.,* nis 4-12; Matthæus. *Parœm. Belg.*, II, nis 43-47; Slichtenhorst, *Ire boek*.

En Hainaut la mainmorte était exclusivement personnelle [1].

Le mariage du serf ne dépendait pas de la volonté du seigneur; mais le changement de résidence devait être autorisé. En cas de *forfuyance* ou émigration sans esprit de retour, le maître pouvait poursuivre et reprendre le transfuge.

Le droit principal résultant du servage consistait pour le seigneur à succéder à tous les meubles délaissés par le serf, à tous ses acquêts sans distinction et aux propres qu'il avait recueillis de parents serfs comme lui. Quant aux propres *venant du bon costé,* ils passaient aux héritiers du sang suivant les règles ordinaires.

Lorsque le serf était marié, qu'il y eût ou non des enfants du mariage, la succession était réglée pour le seigneur comme en ligne collatérale. En conséquence, si les deux époux étaient serfs, le seigneur succédait au prémourant comme lui auraient succédé à défaut de postérité ses parents collatéraux, et au décès de l'autre époux il prenait le surplus. L'un des époux seulement était-il serf, à son décès le seigneur recueillait la part de l'hérédité qui, à défaut de génération, aurait été dévolue aux collatéraux, l'autre part appartenait à l'époux libre ou aux enfants. Dans les deux cas le droit successoral du seigneur, comme on l'a déjà dit, ne s'exerçait pas sur les biens immobiliers du serf provenant d'un parent libre. Les autres biens lui étaient tellement affectés que le serf ne pouvait en disposer ni entre-vifs, ni à cause de mort au préjudice de cette affectation. Le seigneur, de son côté, était soumis aux dettes légitimes comme héritier et au prorata de son émolument, il était de plus tenu de faire célébrer les funérailles du défunt suivant son état [2].

Les coutumes de Luxembourg et de Hainaut sont les seules qui aient traité de la mainmorte, et elles l'ont fait avec quelques développements : il faut cependant ajouter que celle d'Alost contient deux articles relatifs aux serfs. Il existait dans le ressort de ce statut quelques *lieux serfs,* serve plaetsen : le texte en cite quatre. Le prince succédait aux meubles et cateux [3] des serfs, serve-dienst lieden, nés dans ces endroits, et il avait un droit de suite sur cette partie de l'hérédité de ceux qui allaient se fixer ailleurs, quand ils n'y étaient pas protégés par quelque privilége local [4].

[1] Boulé, I, 125.

[2] *Hainaut,* CXXVIII en entier; CXXIII, 4; CXXIV, 6, 8, 9, 12, 27; *Introd. manusc.,* v° *Servage.*

[3] Voy. plus loin, liv. II, tit. Ier.

[4] *Alost,* I, 6, 7.

Le droit de servage, ainsi borné à une part de la succession, se rapproche beaucoup du *droit de meilleur catel* dont s'occupent les articles antérieurs de la même coutume et qui était le prix du rachat ou de l'affranchissement.

Dans tous les lieux où existait la mainmorte, le serf, lorsqu'il n'était pas serf de corps, avait la faculté de reprendre sa liberté en abandonnant les biens : dans le cas contraire, il pouvait être affranchi par son seigneur ou se racheter lui-même aux conditions établies par l'usage. Si plus tard il manquait aux obligations du rachat, la faveur de la liberté ne laissait au seigneur que la ressource de faire valoir sa créance, sans pouvoir replacer le débiteur en servitude [1].

Ces conditions consistaient ordinairement dans la réserve pour le seigneur, soit d'une redevance annuelle en argent à payer par l'affranchi et tous ses descendants, soit du droit de prélever au décès de chacun d'eux le meilleur objet mobilier de sa succession, soit tout ensemble de la prestation périodique et du prélèvement successoral.

La redevance annuelle s'appelait en Hainaut *droits de douzains et de sixains,* parce qu'elle était de douze deniers pour l'homme et de six deniers pour la femme [2]. Le prélèvement du meilleur meuble existant au décès se nommait *droit de meilleur catel ;* en Flandre **beste cathegl**, **beste hooft**, **hooft stoel**, **hoogh stoel**; à Malines **keuren**, **keurrecht**, et, dans les vieux monuments du comté de Looz et de la Gueldre, **curmede**, **cormede**, d'où l'on a dit **curmedige**, **keurmoedige**, pour signifier un affranchi [3].

On désignait aussi quelquefois ce droit sous le nom de droit de *mortemain,* qui ne doit pas être confondu avec le droit de mainmorte, dont au contraire il exclut l'existence [4]. L'un est le prix de l'affranchissement, l'autre est le signe de la servitude. On fait dériver ce nom de *mortemain* de ce qu'autrefois, quand l'affranchi ne laissait à son décès rien qui pût acquitter la dette, on coupait la main droite du mort pour l'offrir au seigneur [5].

Quoique l'affranchissement en soit la cause la plus commune, le

[1] *Hainaut,* CXXVIII, 9.

[2] Ibid., CXXV, 14.

[3] Goris, *loc. cit.,* n° 10 ; Matthæus, *loc. cit.,* n° 46 ; Lemire, I, 761, 2e col., où le mot est écrit *Turmodo ; Pl. Brab.,* II, 230, a. 15, 16, 17.

[4] *Grimbergen,* 2 ; *Luxembourg,* II, 24 ; *Hainaut,* CXXIV, 10, 24 ; CXXV, 15-20, 23, 24 ; *Rœulx,* 16 ; *Lessines,* I, 9, 10 ; *Namur,* priv. de 1477, a. 21.

[5] Matthæus, *de nobilitate,* lib. IV, cap. IX ; Voltaire, *Siècle de Louis XV,* chap. XLII, à la fin.

droit de meilleur catel avait encore une autre source. « La redevance « de meilleur catel dû par condition de la personne, » disent les chartes de Hainaut, « peut procéder de rachat de servage, servitude « et condition à quoi les personnes se sont assujetties au profit des « églises et sainteurs ou d'aucuns seigneurs vassaux ayant le droit « desdits sainteurs en village et place dudit pays [1]. »

Les exemples d'abdication volontaire de la liberté pour se placer sous le patronage d'une église, d'un monastère, n'étaient pas rares dans les temps de désordre et de barbarie du moyen âge. La liberté individuelle n'était d'aucun prix pour le faible, incessamment exposé aux violences du plus fort. Ainsi, en 1003, une femme se vouant, elle et sa postérité, à la servitude envers l'église de Nivelles, s'impose à perpétuité la loi de payer annuellement un denier pour la morte-main, *pro mortuâ manu.* Deux autres femmes se constituant, l'une en 1040, l'autre en 1181, serves de l'église de Bilsen, s'obligent pour elles et leur descendance à payer par tête, outre une redevance annuelle, 12 deniers au décès, à titre de coremede, *pro coremede* [2].

Les personnes, devenues ainsi serves d'une église, se nommaient *sainteurs :* mais ce nom a, dans la législation du Hainaut, encore d'autres significations. Il exprime tout à la fois et la redevance et celui qui la doit et celui à qui elle est due; ce serait en outre, suivant la coutume de Wodecq, un privilége en vertu duquel on en serait exempt [3].

On a vu que les affranchissements avaient été ou individuels ou collectifs, embrassant tous les serfs d'un ressort déterminé. Il en est résulté que le droit de meilleur catel était personnel dans le premier cas, et que, dans le second, il était réel; qu'il affectait le territoire affranchi en ce sens, que l'on y contractait la dette par la naissance, quoiqu'on allât mourir en lieu franc, et par le décès, quoiqu'on fût enfant d'une terre libre.

Cependant toutes ces règles étaient modifiées à l'infini par une foule d'usages et de priviléges ou locaux ou personnels.

Dans la Flandre, où le droit de meilleur catel était généralement en vigueur et presque partout au profit du prince, les bourgeois de la plupart des villes en étaient affranchis par des dispositions particulières, restreintes pour les uns au territoire de leur bourgeoisie, opé-

[1] *Hainaut,* CXXV, 2.

[2] Lemire, I, 348, 503; Robyns, *diplom. Lossens.,* part. II, nis 1, 2, 3 ; Matthæus, ibid., cap. XXIV.

[3] *Hainaut,* ibid., 2, 4, 5, 13, 25; *Wodecq,* I, 19; *Répert. de jurisprudence,* vo *Sainteur.*

rant pour les autres en quelque lieu que la mort les surprit [1]. A Renaix, l'héritier avait le droit de se rédimer du choix du seigneur pour 60 sous parisis [2].

Les chartes du Hainaut avaient tracé des règles minutieuses pour la levée de cet impôt qui était en usage dans un grand nombre d'endroits de la province. Son existence dans le pays de Malines est prouvée par l'édit du 20 décembre 1613, qui en assure le recouvrement. Il n'était pas inconnu dans le Luxembourg, suivant l'article 24, titre II de la coutume, portant : « En aucuns lieux est dû droit de « mortemain quand l'un des chefs de ménage va de vie au trépas. »

A Namur, le prince jouissait d'un droit appelé, dans le privilége de 1477, *droit de mortemain,* et dans la coutume, article 82, *droit de fourmorture,* en vertu duquel « si quelqu'un demeurant en la ville « ou banlieue de Namur, non marié ni bourgeois, termine vie par « mort, tous ses meubles appartiendront au comte de Namur... » Quoique cet article ne parle que des habitants de la ville et de la banlieue, plusieurs autres localités de la province étaient néanmoins également assujetties à ce droit de mortemain.

Dans le pays de Liége, suivant le témoignage de Sohet et des écrivains cités par lui, les évêques avaient renoncé à ce droit dès le XIIe siècle [3].

C'est vers le même temps qu'il commença à être supprimé en Brabant; la charte de liberté donnée à Gembloux par le duc Godefroy III, en 1187, l'abolit pour toujours dans cette commune [4]. En 1247, un acte fort remarquable du duc Henri II fit remise à tous les habitants de ses domaines « de cette exaction ou extorsion communément ap- « pelée mortemain [5]. » Son extinction générale dans nos provinces ne date que de la fin du siècle dernier.

La mainmorte, tous les effets de la mainmorte réelle, personnelle ou mixte, qui s'étendaient sur les personnes ou les biens, le droit de

[1] *Gand,* I, 10; Carol., 62; *Courtrai,* Carol., 53; *Audenarde,* IV, 24; *Termonde,* II, 4; *Alost,* IV, 6, 12; *Grammont,* interprét. 21 juillet 1558; *Lessines,* I, 10; éd. 24 sept. 1759, a. 4.

[2] *Renaix,* II, 3. Le sou parisis valait quinze deniers ou trois deniers de plus que le sou tournois qui en valait douze. La monnaie frappée à Paris était plus forte d'un quart que la monnaie fabriquée à Tours.

[3] Liv. I, 70, n° 6.

[4] *Nulla petitio mortuæ manûs fiat in perpetuum.* Lemire, IV, 213.

[5] *Ab illâ exactione sive extorsione quæ vulgariter dicitur mortua manus absolvimus et quitamus.* Idem, I, 203.

meilleur catel ou mortemain représentatif de la mainmorte, tout a été aboli sans indemnité par la loi du 4 août 1789, article 1er, et par celle du 15 mars 1790, titre II, art. 1 et 8, qui a développé le principe proclamé dans la précédente. Ces deux lois ont été publiées et sont devenues obligatoires en Belgique, en exécution d'un arrêté pris par les représentants du peuple, le 17 brumaire an IV (8 octobre 1795).

Cette mesure a nécessairement atteint les voueries du Luxembourg, mais sans effet rétroactif : ainsi l'enfant mis régulièrement en possession d'une vouerie avant les lois abolitives ne sera tenu, lors même que ses parents ne seraient décédés que depuis, qu'à doter ses frères et sœurs conformément à la coutume, sans que ceux-ci puissent exiger une part de l'exploitation dont il a été avantagé. Tout a été consommé par la transmission que les auteurs communs lui en ont faite avec le gré du seigneur.

La servitude personnelle des possesseurs de voueries avait déjà été abolie longtemps auparavant dans cette province. Après s'être emparé du Luxembourg, le roi de France Louis XIV, par un édit du mois de septembre 1686 qui défendait de donner plus d'une vouerie au même individu, affranchit de la servitude et du droit de rachat les détenteurs de cette espèce de biens, et déclara qu'ils seraient seulement obligés de payer deux écus au seigneur lorsqu'ils voudraient se marier ou changer de domicile [1]. Dès lors, il leur fut permis d'abandonner les biens et de se libérer par là de toute obligation envers le propriétaire. La condition de celui-ci, au contraire, resta la même; il ne put ni aggraver les charges ni reprendre les biens aussi longtemps que le détenteur fut exact à payer les redevances [2].

[1] *Pl. Lux.*, 420.
[2] Avis du conseil de Luxembourg du 25 août 1781.



CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

Le regnicole mâle, majeur, de libre condition et admis à la bourgeoisie, jouissait de la plénitude des droits civils et des droits de cité. L'état, même normal, de la personne ne pouvait s'écarter de ce type sans diminuer la mesure de la capacité légale. Ainsi, l'exercice des droits civils et politiques est restreint chez l'étranger, la femme, le mineur, le serf, le forain : il est en outre retiré en totalité ou en partie à tout individu indistinctement, même de la condition la plus entière, pour plusieurs causes accidentelles dont les principales sont :

1° La perte de la qualité de Belge ;

2° La mort civile ;

3° L'infamie ;

4° L'hérésie ;

5° La lèpre ;

6° L'interdiction.

Ce qui concerne l'interdiction sera traité ailleurs : reprenons successivement ici chacune des autres causes.

SECTION PREMIÈRE.

PERTE DE LA QUALITÉ DE BELGE.

La qualité de Belge se perdait de deux manières : 1° par l'abandon de la patrie, sans esprit de retour ; 2° par le mariage de la femme belge avec un étranger.

Il n'y a, dans nos anciennes lois, aucune disposition précise qui prive des droits du regnicole le Belge qui renonçait à sa nationalité : le contraire s'induirait même des lois romaines. Ces lois, qui rangeaient parmi les droits naturels la qualité de membre d'un État acquise par la naissance, déclarent que nul ne peut s'en dépouiller par sa seule volonté [1]. Cependant, de leur aveu, cette même qualité se perdant par le grand et le moyen changement d'état [2], l'inaliénabilité qu'elles consacrent tenait plutôt à la haute valeur qu'on voulait attacher au titre de citoyen romain qu'à la loi naturelle : aussi le droit coutumier ne l'avait-il pas maintenue.

En général, le Belge qui abandonnait le pays avec la volonté de n'y plus revenir, et qui se fixait réellement au dehors, était réputé étranger.

Un rescrit impérial adressé au conseil de Luxembourg le 8 février 1759 ordonne, par réciprocité à l'égard de la France, « de traiter « comme étranger un sujet qui abandonne sa patrie et transporte le « siége de sa fortune et son domicile hors du pays, à dessein de per« pétuelle demeure. » Ce rescrit appelle *nouveau* le principe adopté par la France et rétorqué contre elle : mais il ne faut pas prendre le change sur la portée de ce mot : ce qu'il y avait de nouveau dans la mesure dont il s'agit, ce n'était pas le principe lui-même, mais son application au cas « d'émission de vœux dans un monastère d'un pays « étranger ; » or c'est pour ce cas seulement que le rescrit dispose ; cela ressort textuellement de la dépêche du 21 octobre 1769, par laquelle le gouverneur général transmit le décret au conseil de Flandre pour le faire exécuter. D'ailleurs c'était un principe qui n'était nullement nouveau en France que le regnicole devenait aubain en s'expatriant sans esprit de retour [3].

La renonciation du Belge à son pays devait être constante, car dans le doute l'esprit de retour se présumait. Une déclaration expresse étant un cas fort rare, la preuve de l'intention se puisait le plus souvent dans les circonstances : elle résultait surtout de la naturalisation formelle en pays étranger ou de l'exercice de fonctions qui y supposaient la qualité de naturel [4]. La raison le veut ainsi. Ce serait une prétention intolérable d'appartenir en même temps à deux nations : à l'une par le

[1] L. 4, *de municipibus*, C., X, 38.
[2] *Maximâ et mediâ capitis deminutione.* Inst., I, 16, §§ 1 et 2.
[3] *Pl. Fland.*, X, 145 ; Loisel, I, tit. I, règ. 49.
[4] Gaill, II, obs. 56, nº 7 ; Perez, *ad. C.*, X, 38, nºs 19, 20.

droit, à l'autre par le fait; de servir à la fois deux gouvernements peut-être ennemis, ou qui du moins peuvent le devenir [1].

Toutefois la qualité originaire ne s'effaçait pas tellement que l'on fût radicalement quitte de tout devoir envers le pays natal. Malgré le changement de nationalité, celui qui se serait permis quelque attentat contre sa première patrie aurait été traité non comme un ennemi ordinaire, mais comme un rebelle, comme un traître [2].

D'ailleurs il n'était pas permis indéfiniment de prendre des engagements envers un autre pays.

Les édits punissaient des peines les plus rigoureuses, dans leurs personnes et leurs biens, les Belges qui, sans la permission du prince, passaient au service militaire d'une puissance étrangère [3]. Dans les derniers temps, pour arrêter l'émigration des artisans et des ouvriers embauchés par les émissaires de l'étranger, les édits impériaux des 12 mai 1764 et 20 novembre 1765, interprétés par les déclarations des 20 novembre 1766 et 28 février 1778, défendirent aux habitants des provinces belgiques, qui n'en auraient pas obtenu du gouvernement l'autorisation spéciale, de transférer leur domicile et de s'établir à l'extérieur, sous peine « d'encourir la confiscation de leurs biens, « le bannissement perpétuel, et d'être incapables de parvenir jamais à « aucune succession dans ces provinces, soit par testament ou *ab* « *intestat* [4]. »

Il serait superflu de faire observer que les conséquences de l'expatriation ne s'appliquaient point au regnicole qui passait d'une province dans une autre, lors même qu'il acquérait dans cette dernière la capacité politique par la naturalisation locale. Un Luxembourgeois ne cessait pas d'être Belge en devenant Flamand ou Hennuyer. Malgré les exigences de l'esprit de province, la Belgique était en définitive la patrie commune. *Habentque*, disait Anselmo, *communem patriam*, *Belgium putà* [5].

[1] *Nemo potest duobus dominis servire.* Evang. S. Matth., VI, 24; S. Luc. XVI, 13.

[2] H. Kinschot, resp. 46, n° 10.

[3] Éd. 9 mai 1537; 18 février 1547; 20 juin 1618; 8 mars 1621; 31 juillet 1738; *Pl. Fland.*, I, 730, 731; II, 715, 716; *Pl. Brab.*, VII, 223.

[4] *Pl. Brab.*, X, 318, 321; *Pl. Hain.*, 441, 444, 445, 446.

[5] *Tribon. Belg.*, XXIV, n° 9. La pensée d'unité, le sentiment de nationalité commune de nos provinces ne s'est conservé nulle part plus vivace que dans la jurisprudence. On y retrouve, à toutes les époques, ces noms de *Belge* et de *Belgique* qui semblaient effacés du catalogue des nations et qui n'ont commencé à reparaître dans le droit public que vers le règne de l'empereur Charles VI. On

La femme suit la condition du mari. Ce principe universel, que rappelle la coutume de Furnes, est une nécessité qui dérive de la nature du mariage, surtout du mariage chrétien, qui n'établit pas seulement entre les époux une inséparable communauté d'existence, mais qui considère les deux personnes comme identifiées et n'en faisant plus qu'une seule : *Itaque jam non sunt duo sed una caro* [1].

La condition civile de cette unité conjugale ne pouvant être double ou mixte, son caractère se déterminait par les éléments de la personnalité du mari, dans laquelle se confondait, s'effaçait l'individualité de la femme.

De là résultait que la femme, en se mariant, perdait son nom, son domicile, sa bourgeoisie si elle était incompatible avec celle du mari, sa noblesse en cas de dérogeance, sa nationalité si elle épousait un étranger. Son origine propre s'absorbait, se transfusait, suivant l'image que Peckius a empruntée à Balde, dans l'origine du mari. *Origo uxoris transfunditur in originem viri* [2]. C'était d'ailleurs la conséquence de l'expatriation réputée sans esprit de retour, lorsque la femme suivait son mari dans le pays étranger où il avait le siége de ses affaires, de sa fortune, et qui allait devenir le berceau de leur nouvelle famille.

La femme belge qui épousait un étranger devenait donc étrangère. La mort de son mari ne lui rendait pas de plein droit sa qualité de Belge : elle ne la recouvrait qu'en rentrant dans sa patrie d'origine et en y fixant son domicile. Cependant il faut reconnaître que le principe incontestable qui privait la femme de sa nationalité n'était pas appliqué avec beaucoup de rigueur, même pendant la vie du mari

ne les rencontre pas seulement glissés comme par hasard dans le corps d'un ouvrage, mais de nombreux et graves auteurs les ont inscrits au frontispice même de leurs livres, comme une protestation contre un injurieux oubli. J'ai déjà cité, entre autres, CHRISTYNEN, *Quœstionum in supremis* Belgarum *curiis actarum et observatarum decisiones ;* ZYPÆUS, *Notitia juris* Belgici ; MATTHÆUS, *Parœmiœ* Belgarum ; ANSELMO, *Codex* Belgicus, *Tribonianus* Belgicus ; STOCKMANS, *Jus* Belgarum *circa, etc., Defensio* Belgarum *contra, etc. ;* LEMIRE, *Diplomata* Belgica ; AB-OSTERGA, *Censura* Belgica ; CHRISTYN, *Jurisprudentia heroïca sive de jure* Belgarum, etc. ; HUYGENS, *Notarius* Belgicus ; DEGHEWIET, *Institutions du droit* belgique.

Valère André, auteur de la *Bibliothèque belgique,* dédiant à Stockmans une édition du *Traité des fiefs* du professeur Hanneton, né à Tournai, lui dit : « Cet « ouvrage n'est pas le mien, mais c'est celui d'un Belge, et pour nous, c'est « tout dire. *Alienum quidem est, sed Belgœ, et hoc satis.* »

[1] Ev. S. Marc., X, 8.

[2] *De testamentis conjug.*, IV, 34, n° 2.

étranger. Obéissant à l'influence du droit romain, la jurisprudence, en associant la femme à la jouissance des droits attachés à la naturalité du mari, se prêtait encore à lui conserver les avantages de la sienne propre [1].

SECTION DEUXIÈME.

MORT CIVILE.

La mort civile procédait de deux causes : de la condamnation à certaines peines perpétuelles et de la profession monastique. Les condamnations qui entraînaient la mort civile du coupable étaient celles qui devaient avoir pour effet de le retrancher définitivement du corps social, telles que le bannissement à perpétuité [2] qui remplaçait chez nous la déportation, telles que la peine capitale prononcée par contumace. Dans ce dernier cas, le condamné pouvait la faire cesser en purgeant sa contumace, mais jamais la prescription de la peine ne le réintégrait dans son état primitif. Il n'était réhabilité que par des lettres de grâce et d'abolition, et pour l'avenir seulement quand elles ne disposaient pas pour le passé [3].

Le pouvoir compétent pour accorder grâce et rémission était le prince dont le gouverneur général dans les Pays-Bas partageait la belle prérogative. Des conseils de justice, la chambre des comptes, des gouverneurs de province et d'autres officiers se l'étaient arrogée à des titres différents et en usaient sans principes fixes, sans règle uniforme. En outre quelques hauts justiciers prétendaient qu'elle formait une annexe de leur haute justice, et ils en abusaient singulièrement, soit pour profiter de l'amende qu'ils substituaient à la peine afflictive, soit pour échapper aux frais d'exécution.

L'ordonnance criminelle du 5 juillet 1570 avait interdit aux premiers, d'une manière absolue, l'exercice de ce droit, et avait ordonné à

[1] PECKIUS, *De testamentis conjug.*, IV, 34, n° 3 ; PEREZ, *ad C.*, X, 62, n° 5 ; H. KINSCHOT, resp. 14, n° 19.

[2] *Bouillon*, XX, 37 ; CHRISTYNEN, IV, dec. 4, n° 2, v° *quarto verò ;* SOHET, V, tit. XXVII, n° 7.

[3] PATOU, I, 302, n° 29 ; II, 29, n° 32 ; 31, n° 61.

ceux qui le réclamaient en qualité de hauts justiciers, de faire vérifier leurs titres au conseil de leur province dans le délai de trois mois [1].

Philippe II revint en partie sur cette mesure dont les troubles avaient d'ailleurs suspendu l'exécution; par un édit porté le 22 juin 1589, il ordonna sans exception à tous les corps, seigneurs et officiers qui réclamaient le droit de faire grâce, d'exhiber leurs titres au conseil privé, dans les trois mois, pour y être statué comme il appartiendrait [2].

Renouvelant en même temps des dispositions d'un édit émané de Charles-Quint le 20 octobre 1541, sur l'entérinement des lettres de rémission [3], il décréta que dans les six mois de leur date l'impétrant serait « tenu de les présenter en jugement, à deux genoux et tête « nue, » au conseil provincial; qu'il garderait prison jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné; que les juges examineraient l'instruction de l'affaire, entendraient les fiscaux et la partie lésée, et prononceraient ou refuseraient l'entérinement; qu'ils ne l'accorderaient qu'en imposant à l'impétrant une amende commuable en une autre peine s'il était insolvable.

Les archiducs, par l'article final de l'édit perpétuel de 1611, ordonnèrent l'observation ponctuelle de ceux de 1541 et 1589, en ce qui concerne l'entérinement des lettres de grâce; ils en répétèrent même les dispositions dans un placard du 1[er] juillet 1616; mais quant au droit de grâce en lui-même, posant de nouveau en principe, comme l'avait fait l'ordonnance criminelle de 1570, que ce droit constituait un attribut de la souveraineté, ils défendirent généralement à tous corps, officiers et seigneurs, à péril de correction arbitraire, de s'en permettre l'exercice à l'avenir, soit avant, soit après les condamnations [4]. Néanmoins, l'édit de 1616 étant spécialement relatif aux cas d'homicide, des prétendants droit se maintinrent en possession de leur prérogative pour les autres cas.

La réformation de Groesbeck reconnaît implicitement que la faculté de composer sur les délits était permise, dans le pays de Liége, à

[1] Art. 15, 20-28.

[2] *Pl. Fland.*, II, 169; *Pl. Lux.*, 138.

[3] *Pl. Fland.*, I, 776; Anselmo, *cod. Belg.*, appendix, p. 106, donne le texte flamand avec la date du 28 novembre 1541, et fait observer qu'il contient quelques articles qui ne se trouvent pas dans le texte français. Ce même édit est inséré aux Placards de Luxembourg sous la date du 17 août 1546. La différence de date résulte de ce que la mesure n'a été décrétée que successivement pour les diverses provinces.

[4] *Pl. Fland.*, II, 180, a. 28-50.

d'autres qu'au prince; mais d'après un mandement du 30 janvier 1686, ce dernier seul accordait rémission des peines de l'homicide et autres crimes énormes, ce qui était conforme au droit commun de l'empire [1].

On peut conclure de tout cela que dans les Pays-Bas et à Liége, lorsqu'il s'agissait de crimes emportant, comme le meurtre, peine afflictive perpétuelle, le condamné ne pouvait être relevé de la mort civile qui en était la conséquence, que par la grâce obtenue du prince, ou d'un officier tel que le grand bailli de Hainaut qui eût reçu du prince le pouvoir de pardonner, et qui en eût usé dans les limites de sa juridiction [2].

Le religieux était frappé de mort civile dès l'instant où il avait fait profession.

La profession est l'engagement solennel par lequel un individu de l'un ou de l'autre sexe s'affilie à un ordre religieux qui l'admet dans son sein.

Plusieurs conditions étaient indispensables pour la validité de ce vœu.

Celui qui le prononçait devait avoir atteint l'âge fixé à seize ans révolus par le concile de Trente, et retardé jusqu'à vingt-cinq par l'impératrice Marie-Thérèse. Il fallait en outre qu'il eût fait une *probation,* ce qui signifie une épreuve, un noviciat, d'une année au moins dans le monastère et avec l'habit de l'ordre. On exigeait enfin que la profession fût expresse; qu'elle contînt le triple vœu de vivre en pauvreté, obéissance et chasteté, et qu'elle fût reçue par un supérieur ecclésiastique compétent.

Le concile de Trente exigeait, à peine de nullité, les conditions d'âge et de noviciat. En changeant la première de ces conditions par l'édit du 18 avril 1772, l'impératrice n'avait pas cru devoir annuler l'engagement contracté avant l'âge de vingt-cinq ans; mais pour la première contravention elle punissait d'une amende de 4,000 florins et d'expulsion hors des pays de son obéissance les supérieurs de la maison où la règle aurait été enfreinte, et pour la récidive, outre l'application de la même amende, elle déclarait le couvent supprimé à perpétuité.

Les canonistes discutent la question de savoir si la profession tacite n'équivaut pas à un vœu explicite. La loi canonique ne s'en est pas expliquée; mais aux yeux de la loi civile la profession n'opérait qu'au-

[1] *Réf. Groesbeck,* XIV, 23; Louvrex, II, 86, 6e alin.; III, 110; Gail, *De pace publicâ,* lib. II, cap. XVIII, n° 17.

[2] *Hainaut,* LX, 1, 2, 3.

tant qu'elle était expresse. Cela ne pouvait plus faire l'objet d'un doute depuis que l'édit perpétuel de 1611 avait décidé, article 21, « que « les preuves de tonsures, vœu monacal, réception aux ordres sacrés « *seraient* faites par lettres et non par témoins [1]. »

Le religieux profès n'était relevé de son incapacité civile ni par sa promotion aux dignités ecclésiastiques supérieures, ni par sa sécularisation volontaire ou forcée. Ces deux points sont constants en jurisprudence. Le dernier a été solennellement reconnu dans le préambule de l'édit par lequel Marie-Thérèse a réglé, le 2 septembre 1775, l'état civil des jésuites qu'elle venait d'abolir, et dans l'édit du 17 mars 1783, sur la suppression des couvents inutiles [2].

Voyons maintenant quels étaient les effets de la mort civile du condamné et du religieux.

La mort civile est une fiction, mais une fiction en conflit permanent avec la réalité. L'individu que la loi répute mort conserve pourtant, et aux yeux mêmes de la loi, l'existence animale et les besoins qui en sont inséparables. Il faut donc aussi que la loi lui laisse certaines facultés sans lesquelles ces besoins ne pourraient être satisfaits : mais il est malaisé de marquer la limite où cette nécessité vient à cesser, et la jurisprudence se montrait peu scrupuleuse à cet égard ; ainsi, par exemple, le conseil de Brabant jugeait qu'un religieux profès pouvait assister valablement comme témoin à un acte public [3].

C'est principalement à l'égard du condamné que la fiction donnait de fréquents démentis à la vérité. Il n'est presque pas de capacité civile qu'on n'ait revendiquée pour lui et qui ne lui ait été reconnue d'une manière plus ou moins complète. C'est ainsi qu'il était presque généralement admis qu'un condamné à une peine emportant mort civile conservait la faculté de disposer de ses biens par testament, si la confiscation n'en avait pas été prononcée [4], en sorte que l'on pourrait intervertir la règle et poser en principe que les seuls effets de la mort civile du condamné étaient ceux que la loi ou le jugement y avait expressément attachés [5].

[1] *Conc. Trid.*, sess. XXV, cap. XV ; *Pl. Fland.*, X, 41 ; Van Espen, I, tit. XXVII ; Vallensis, *ad decret.*, III, 51 ; Patou, I, 179, nos 20 et suiv.

[2] Dulaury, arr. 155 ; Cuvelier, arr. 245, 246 ; *Pl. Fland.*, X, 102, 106.

[3] Maillart *sur Artois*, a. 85, nos 17, 18 ; a. 149, nos 1, 2, 3 ; Stockmans, dec. 5 ; Christyn *sur Bugnyon*, liv. IV, § 20, note a.

[4] *Liége*, X, 10 ; *Maestricht*, XLII, 7 ; Méan, obs. 88, no 3 ; Louvrex, II, 7, no 4 ; Christynen, IV, dec. 4, no 7 ; Groenewegen, *De leg. abrog.*, ad inst., II, 17, § 4 ; Van Leeuwen, *Censura forensis*, part. I, lib. III, tit. III, no 7.

[5] Christynen *sur Malines*, X, I, no 18.

Quant au religieux, il était constant que la mort civile le rendait incapable, au moins en fait d'immeubles, de posséder, d'acquérir, de tester, de succéder, et qu'elle donnait ouverture à sa succession au profit de ses héritiers naturels ou de ceux qu'il avait institués par un acte antérieur à la profession [1].

Dans le dernier état de la législation romaine, le religieux était également inhabile à posséder en propre. Mais ses héritiers n'étaient pas appelés à recueillir son avoir : il était dévolu de plein droit au monastère dès l'instant où le religieux y mettait le pied [2].

Celui-ci, conservant d'autre part la faculté de succéder [3], les monastères engloutissaient le patrimoine des familles, et avec le temps ils auraient soustrait à la circulation et accumulé entre leurs mains la majeure partie des propriétés foncières.

La nécessité comprise partout d'arrêter cet abus désastreux avait fait admettre en principe que les religieux profès ne succéderaient pas ni leur monastère pour eux. La politique prudente et ferme de Charles-Quint érigea ce principe en loi, d'abord pour le pays de Liége, par une constitution du 27 juillet 1521. Après avoir déploré, dans le préambule, « que presque la plus grande partie des biens féodaux et « autres immeubles dudit pays sont dévolus aux monastères, cou- « vents, colléges et autres lieux pieux, » il statue que nul monastère liégeois ou étranger ne pourra, à titre de ses religieux, acquérir par succession un immeuble situé dans le pays [4].

Le 20 février 1528, faisant droit aux plaintes des états de Flandre, par un édit plus général et plus explicite encore, il décréta « que nuls « religieux profès, ni aucuns monastères ou cloîtres pour eux, se pour- « ront fonder héritiers en aucune maison mortuaire; ni à titre de « succession, avoir ou appréhender aucuns biens [5]. » Cette règle devint le droit commun de nos provinces : plusieurs coutumes la consacrèrent expressément. Les chartes générales de Hainaut la proclamaient en ces termes : « Le religieux, dès l'instant qu'il a fait « profession, ne peut plus posséder fiefs, alloëts ni autres biens héri- « tiers (immeubles), ni succéder en iceux; ains lesdits biens écher-

[1] Goudelin, *De jure noviss.*, VI, 10, n° 12; Zypæus, *Not. jur. Belg.*, lib. I, *de episc. et cler.*, n° 10; Van Espen, I, 29, cap. 2; Méan, obs. 525, nos 6, 9; Sohet, I, 17, chap. III, n° 15; éd. 15 mai 1771, a. 5, 10.

[2] Auth. *ingressi*; auth. *si qua mulier, de sacrosanctis eccles.*, C., I, 2.

[3] L. 56, § 1, *de episc. et cler.*, C., I, 3.

[4] Louvrex, I, 295; Méan, obs. 75, n° 48; obs. 525, 526.

[5] *Pl. Fland.*, I, 747.

« ront à ses hoirs plus prochains et habiles à lui succéder selon que « la loi veut, d'autant que ledit religieux est dès lors tenu pour mort « en loi [1]. »

Quoique frappés individuellement de mort civile, les religieux d'une communauté, pris collectivement, étaient capables d'actes civils et politiques : le monastère formait un être moral apte, sous les conditions légales, à disposer ou acquérir par actes entre-vifs, à ester en jugement, à jouir des attributs de la justice haute, moyenne ou basse. Comme chef de la congrégation, l'abbé en exerçait les droits en se conformant aux statuts de l'ordre ou aux usages canoniques.

Dans notre Belgique, les abbés représentaient le clergé aux états de plusieurs provinces, soit avec d'autres ecclésiastiques, soit seuls, comme en Brabant où quatorze de ces prélats formaient, en dernier lieu, la représentation du premier des trois ordres.

SECTION TROISIÈME.

INFAMIE.

La note d'infamie, sans priver entièrement des droits civils l'homme atteint de cette flétrissure, lui enlevait, avec quelques-uns de ces droits, des capacités politiques importantes.

Il y avait deux degrés ou plutôt deux espèces d'infamie : l'infamie de droit et l'infamie de fait. La première était encourue de plein droit par certains actes ou par des condamnations à raison de certains actes auxquels elle était expressément attachée par la loi ; ou enfin par une transaction à titre onéreux sur une poursuite infamante, la transaction étant réputée impliquer l'aveu du fait. L'autre infamie n'était que la réprobation dont la morale publique frappait l'auteur d'une action contraire à l'honneur, quoique non condamnée par la loi.

L'édit du préteur énumérait les causes de l'infamie de droit. On peut les voir au titre des Pandectes *De his qui notantur infamiâ,* III, 2, et au titre du Code *Ex quibus causis infamia irrogatur,* II, 12.

[1] *Hainaut,* XC, 11 ; *Bruxelles,* 301 ; *Anvers,* XLVII, 50 ; *Gheel,* XI, 23 ; *Gand,* XXVI, 21 ; *Bruges,* IV, 1 ; *Liége,* XVI, 27 ; *Lille*-ville, I, 12 ; *Artois,* 149 ; *Cambrai,* XII, 8.

L'infamie de droit avait des effets plus graves que l'infamie de fait. Celle-là rendait inhabile aux emplois, incapable de rendre témoignage en justice, de faire un testament valable, d'assister comme témoin à celui d'autrui, de le quereller comme inofficieux, de postuler, etc.

L'infamie de fait ouvrait la plainte d'inofficiosité aux successibles à qui le testateur aurait préféré une personne marquée de cette tache; elle atténuait la foi des déclarations que cette personne aurait faites devant le juge; elle exposait à une action en nullité l'acte auquel elle serait intervenue, si l'ignominie eût été grave et notoire.

Ces dispositions des lois romaines sur les effets de l'infamie étaient encore observées chez nous : mais la jurisprudence coutumière s'en était écartée, premièrement en ce que l'infamie de droit ne pouvait résulter que d'un jugement, et seulement d'un jugement rendu en matière pénale. Les décisions intervenues sur une action civile, quel qu'en fût l'objet, les sentences arbitrales n'infamaient pas la partie succombante, à moins que le statut local n'en disposât autrement, comme à Malines où la coutume tenait pour eerelooe eft verfaemt le débiteur qui faisait cession de biens; comme à Liége où elle déclarait *atteint dans son honneur* le vendeur d'un héritage qui en celait les charges.

Secondement ce n'était plus le crime qui faisait la honte, c'était l'échafaud. Le coupable était ou n'était pas infamé suivant la nature du châtiment qu'on lui infligeait, et cela dans un temps où, le plus souvent, les peines étaient arbitraires! On regardait surtout comme infamantes les peines qui atteignaient corporellement le condamné [1].

Des édits de nos princes avaient étendu l'infamie à des causes nouvelles et qui ne trouvaient pas toutes une égale sanction dans l'opinion publique. Tels sont l'édit du 14 mars 1636 sur les défis et les duels, celui du 6 mars 1699 sur les jeux de cartes dits *pharaon, brelan,* etc., et les jeux de dés nommés *rafle, passe-dix,* etc. [2].

A Liége on était allé bien plus loin encore; on faisait rejaillir sur des enfants innocents les conséquences infamantes de la faute de leur père. L'édit du 6 novembre 1719, contre les banqueroutiers, statuait en son article 1[er] : « L'infamie desquels n'affectera pas seulement leurs « personnes et leur mémoire, mais encore tous leurs descendants jus- « qu'au troisième degré inclus [3]. »

[1] *Bouillon,* VII, 2; *Malines,* XXI, 2; *Liége,* VI, 16; XIV, 42; *Réf. Groesbeck,* IV, 4; DEBLYE, arr. 83; WYNANTS, dec. 177, n° 3; GROENEWEGEN, *De leg. abrog.*, inst., IV, 16, § 2.

[2] *Pl. Brab.,* III, 283, a. 2; V, 94.

[3] LOUVREX, II, 133. Au moment où il promulguait cette loi barbare, l'évêque

En droit romain, la grâce accordée au condamné n'abolissait que la peine et laissait subsister l'infamie encourue par le fait [1]. Mais depuis que c'était moins le fait que la peine qui rendait infâme, la remise de celle-ci ne devait-elle pas aussi effacer l'infamie?

SECTION QUATRIÈME.

HÉRÉSIE.

On appelait hérétiques, ketters, les chrétiens dont les doctrines religieuses étaient contraires aux dogmes de l'Église catholique romaine. Je dis les chrétiens, parce que ceux que le baptême n'avait jamais fait entrer dans la communion chrétienne, comme les juifs, les bouddhistes, les mahométans, n'étaient pas considérés comme hérétiques [2].

Déserter le christianisme pour embrasser un autre culte constituait l'apostasie. Les apostats étaient sur la même ligne que les hérétiques, ou plutôt on les traitait encore avec plus de sévérité.

Le droit romain, le droit canon, le droit édictal avaient rivalisé de rigueur envers les hérétiques. Le premier, indépendamment des peines afflictives qu'il prononçait contre eux, les privait de la qualité de citoyen et de la jouissance des droits civils : non-seulement le pouvoir de tester, l'habilité successorale, la disposition des biens entre-vifs, la capacité testimoniale leur étaient retirés, on leur interdisait même les plus simples transactions du droit commun, et enfin leurs biens étaient attribués au fisc [3].

Le droit canon les excommuniait, les déclarait infâmes, incapables de tout bénéfice ecclésiastique, de tout emploi civil, de tout ministère public, d'être témoin, de tester, de succéder; il confisquait leurs biens et privait leurs corps de sépulture [4].

de Liége n'avait sans doute pas présentes à l'esprit ces paroles du prophète : *Filius non portabit iniquitatem patris, et pater non portabit iniquitatem filii.* Ezechiel, cap. XVIII, v. 20. Voir *Deuter.*, cap. XXIV, v. 16; *Paralip.*, lib. II, cap. XXV, v. 4; *Reg.*, lib. XIV, cap. IV, v. 6.

[1] L. 3, *de generali abolit.*, C., IX, 43.

[2] *Cùm ecclesia in neminem judicium exerceat qui non priùs in ipsam per baptismi januam fuerit ingressus. Conc. Trid.*, sess. XIV, cap. II.

[3] L. 4, 18, 19, *de hæreticis;* l. 1, 2, 3, 4, 6, *de apostatis,* C., I, 5 et 7.

[4] *Decret.*, V, 7, cap. 13, § 5; *Sext.*, V, 2, cap. 2 *princ.;* cap. 19.

Dans la foule d'édits fulminés chez nous contre l'hérésie depuis que la doctrine de Luther commença à s'y propager, ceux des 22 septembre 1540 et 29 avril 1550 résumaient à peu près en ces termes les châtiments qui menaçaient les sectaires : « S'ils persistent dans leurs « erreurs, ils seront exécutés par le feu et leurs biens seront confis- « qués. Du jour où ils seront tombés dans l'erreur, ils deviendront « inhabiles à disposer de leurs biens ; les aliénations, ventes, dons, « testaments par eux faits, depuis ce jour, seront nuls et de nulle va- « leur [1]. »

Cette législation fut suspendue par la régente en 1566, remise en vigueur par le duc d'Albe en 1570 et tenue de nouveau en surséance par la pacification de Gand qui stipula, article 5, « que tous les plac- « cars cy devant faictz et publiez sur le faict d'hérésie, ensemble les « ordonnances criminelles faictes par le duc d'Albe et la suyte et exé- « cution d'icelles, seront sureeyz et suspenduz, jusque à ce que par « les Estatz généraulx aultrement en soit ordonné [2]. »

Un placard fut ensuite publié sur cette matière par les archiducs souverains, sous la date du 31 décembre 1609, et c'est celui qu'on appliqua depuis, ainsi que le prouvent, en s'y référant, les lettres adressées au conseil de Flandre, par les mêmes archiducs, le 4 mars 1614, et par le roi Philippe IV, le 11 décembre 1637 et le 9 juin 1660 [3].

Ce placard, qui contient des mesures de police à l'égard des étrangers que ramenait en Belgique la trêve de douze ans, récemment conclue avec les Provinces-Unies, défend aux habitants du pays certains actes qu'il détermine, et prononce contre les contrevenants une amende à l'arbitrage du juge et le bannissement perpétuel. Les autres faits considérés comme attentatoires à la religion, mais qui ne présentaient pas les caractères de l'hérésie, demeurèrent soumis aux lois qui les régissaient avant la pacification de Gand. Ainsi on continua à punir de mort les sorciers et à confisquer leurs biens ; à piloriser les blasphémateurs et à leur percer la langue [4].

Cependant, malgré l'hostilité d'un clergé toujours prompt à appeler la rigueur des lois au secours de son intolérance, la religion réformée

[1] *Pl. Fland.*, I, 124, 159.

[2] F. Kinschot, resp. 58, n° 47, v° *verùm enim*; style crim. de 1570, a. 62 ; Zypæus, *Jus pontif. nov.*, lib. V, *de hæreticis*, n° 7, in f. ; Goudelin, *De jure noviss.*, VI, 16, n° 20, in f.

[3] *Pl. Fland.*, II, 30 ; III, 3, 4, 6.

[4] Dehumayn, arr. 12 ; Deghewiet, p. IV, t. VI, § 3, a. 5, 6 ; § 4, a. 8.

conserva constamment en Belgique quelques noyaux épars : développés par l'accroissement progressif des familles, ils formèrent avec le temps des groupes assez nombreux qui trouvèrent leur sauvegarde dans une vie laborieuse et retirée, des habitudes inoffensives et une extrême réserve sur tout ce qui touchait aux cultes. Tels furent notamment les protestants de Hodimont en Limbourg, de Hoorebeke-Sainte-Marie, Maeter et Étichove en Flandre, de Dour en Hainaut, de Rongy en Tournesis [1]. Ceux de la partie belge des pays d'outre-Meuse jouissaient d'un peu plus de liberté. Ils le devaient à ce que la souveraineté de ces pays ayant été contestée entre la Belgique et les Provinces-Unies jusqu'au traité du 26 décembre 1661 [2], la réforme avait eu le temps de pousser des racines qu'il eût été sinon difficile, au moins impolitique d'arracher violemment après le partage du territoire.

L'exécution des édits contre l'hérésie se relâcha beaucoup après la mort de Charles II. Ce prince s'était tenu rigoureusement, comme son prédécesseur, à l'article 19 du traité de Munster de 1648, qui ne permettait qu'aux étrangers l'exercice du culte réformé. Mais pendant l'administration de nos provinces par les puissances maritimes qui professaient le protestantisme, les fidèles de cette communion commencèrent à jouir d'une sécurité qui s'accrut insensiblement sous le gouvernement de la dynastie autrichienne : sans obtenir encore la liberté de pratiquer publiquement leur croyance, ils rentrèrent insensiblement dans la jouissance de leurs droits civils [3].

Joseph II voulut compléter leur émancipation, leur ouvrir la carrière des emplois et légaliser au moins l'exercice privé de leur religion. Les archiducs gouverneurs généraux avaient, en conséquence, transmis aux états des provinces, le 12 novembre 1781, une déclaration des intentions de l'empereur : mais malgré les ménagements dont elle était entourée, cette communication reçut l'accueil que l'esprit de routine réservait aveuglément à toute tentative de réforme politique ou religieuse.

Quoique sous le régime des édits de Charles-Quint la privation des droits civils fût encourue dès le jour même où l'on était tombé dans l'hérésie, il fallait néanmoins qu'un jugement déclarât le coupable pleinement convaincu d'erreur volontaire et obstinée. Le for ecclésiastique était seul compétent à cet effet, mais la poursuite du crime

[1] On leur avait donné en Hainaut le sobriquet de *noirs-talons*, peut-être parce que la plupart étaient des ouvriers employés aux mines de houille.

[2] *Pl. Brab.*, III, 773. V. l'article 2 de ce traité.

[3] Déc. 5 mai 1768, *Pl. Fland.*, XII, 1738.

appartenait aussi à l'autorité civile, chargée d'ailleurs de l'exécution [1].

Le tribunal de l'inquisition introduit dans les Pays-Bas par Charles-Quint avait eu spécialement la mission de pourchasser les suspects : mais cette institution détestée ne fonctionna jamais qu'imparfaitement. Philippe II fit de grands efforts pour l'acclimater : enfin il dut céder à la puissance d'une réprobation générale et profonde encouragée d'ailleurs par les évêques, dont les juges nouveaux entamaient la juridiction [2].

La législation liégeoise, en ce qui concerne les hérétiques, était fort simple et moins inhumaine que celle de Charles-Quint. On ne les tolérait pas dans le pays. Les étrangers n'étaient admis à résidence qu'après avoir fait et confirmé par serment une profession solennelle d'orthodoxie. Les habitants qui renonçaient au catholicisme étaient tenus d'émigrer pour toujours, avec la faculté toutefois d'aliéner préalablement leurs biens dans un délai à fixer par le prince [3].

Le concile de Trente permettait de poursuivre comme suspect d'hérésie celui dont le cœur endurci résistait pendant une année à l'effet de l'excommunication [4]; mais l'excommunication par elle-même n'excluait pas de la participation aux droits civils, quoique tel eût été anciennement, que tel dût être encore dans les principes ultramontains l'effet des censures ecclésiastiques. N'a-t-on pas poussé le délire jusqu'à prétendre qu'un prince était dépouillé par l'excommunication de tout pouvoir sur la terre? A l'aide du temps, des idées plus saines avaient prévalu chez nous : non-seulement les princes ne reconnaissaient pas à l'Église le droit d'attenter à leur autorité, les plus religieux même avaient défendu aux ecclésiastiques « d'user de censures « d'excommunication ou autres à l'encontre des juges et officiers séculiers, » sous peine d'être contraints, par la saisie de leur temporel, à les révoquer [5].

Quant aux particuliers, l'excommunication n'avait plus que les effets civils déterminés expressément par certains statuts.

En Hainaut l'excommunié était reprochable comme témoin; à Liége il ne pouvait plus exercer les fonctions de juge, d'avocat, de pro-

[1] Mynsinger, *Observ. imper. cameræ,* cent. II, obs. 45; Zypæus, *Not. jur. belg.,* IX, *de hæret.,* n° 11; Van Espen, III, 4, cap. 2, nis 37, 46.

[2] Van Espen, ibid., nis 49, 50.

[3] *Syn. Leod.,* 1618, tit. I, cap. V; éd. 21 mars 1589, article 7; mandement du 9 juillet 1635. Louvrex, I, 15; II, 69.

[4] Sess. XXV, cap. III, *de ref.,* in f.

[5] Ord. 22 août 1531, a. 19; éd. 4 octobre 1540, § 11; éd. 1er juin 1587, v° Veuillant que; Anselmo, *Tribon. Belg.,* X, n° 37; Stockmans, *Defensio Belg.,* cap. II, n° 7; *Pl. Brab.,* VIII, 38.

cureur, être témoin, agir en justice, intervenir à un acte public [1].

J'ai dit plus haut que les juifs n'étaient pas réputés hérétiques : ils n'en étaient pas mieux traités.

L'état des Israélites dans l'empire romain, après leur dispersion, longtemps incertain ou régi par le droit commun, commença sous les premiers empereurs chrétiens à être réglé d'une manière spéciale. Les dispositions qui les concernaient furent, pour la plupart, réunies dans le Code de Théodose, d'où elles passèrent avec des retranchements et des additions dans celui de Justinien. Ces lois, sous certaines réserves, accordaient encore quelque protection à la personne des juifs, à leurs propriétés, à leur industrie, à leur culte. Elles furent altérées, plusieurs siècles après, quant à la liberté de croyance, par Léon, dit *le Philosophe,* titre que son règne a si peu justifié [2].

Plus tard le droit canon rétablit cette liberté et renouvela en grande partie les dispositions consacrées par la législation de Justinien [3]. Mais c'était là une garantie impuissante pour préserver les Israélites des outrages, des violences, des extorsions auxquels ils étaient incessamment exposés tant de la part de populations ignorantes et brutales dont le fanatisme et la haine n'attendaient qu'une occasion de se déchaîner, que de la part de princes avides et inhumains, prompts à saisir tout prétexte de piller ces hôtes malheureux.

L'Église romaine, qui d'abord avait montré quelque tolérance quand ils étaient faibles et pauvres, plus tard inquiète et jalouse de la considération et des richesses que le travail et l'industrie leur procuraient dans plusieurs contrées et qui les mêlaient et les assimilaient peu à peu aux aborigènes, l'Église, dis-je, les dépouilla sans pitié de ces avantages légitimes. En 1555, une constitution de Paul IV les sépara de la société des chrétiens par une démarcation profonde. Elle voulut que dans les villes les juifs fussent réunis et habitassent un même quartier distinct de celui des catholiques et n'ayant qu'une entrée, une issue ; qu'ils n'y eussent qu'une seule synagogue et que les autres fus-

[1] Zypæus, *Not. jur. belg.*, II, *de except.*, nº 2 ; VI, *de testamentis,* nº 26 ; Patou, II, 315, nº 90 ; *Hainaut,* LXXXVIII, 12 ; *paix de Saint-Jacques,* a. 37 ; *Réf. Groesbeck,* I, 33, 34.

[2] C. Theod., XVI, 8 ; C. Justin., I, 9 ; Nov. Léon, 55. Dans cette novelle, Léon ordonne aux juifs de se conformer aux rites du christianisme, tandis que dans sa novelle 58e, il ramène, par les peines les plus sévères, les chrétiens à l'observation de la loi mosaïque qui défend de confectionner des aliments avec du sang : il déclare avec un sérieux et une emphase incroyables, que la majesté impériale ne saurait tolérer la fabrication, le commerce et l'usage du boudin.

[3] *Decret.,* V, 6.

sent détruites; qu'ils ne pussent acquérir des biens-fonds et vendissent aux chrétiens ceux qu'ils possédaient; enfin renouvelant l'ignominie que leur infligeait le quatrième concile de Latran, elle les assujettit à porter un costume particulier propre à les faire reconnaître; le tout sous peine d'être traités comme rebelles et coupables de lèse-majesté [1].

La persécution n'avait pas attendu en Belgique l'apparition de cette bulle; le fanatisme en avait déjà chassé les Israélites. Après différentes alternatives de persécution et de tolérance, ils jouissaient au XIV[e] siècle d'une sorte de sécurité légale [2], lorsqu'une profanation vraie ou supposée des mystères chrétiens, commise, dit-on, à Bruxelles en 1370, par quelques-uns des leurs qui l'expièrent cruellement, provoqua un arrêt qui les bannit tous à perpétuité du Brabant et confisqua leurs biens; proscription dont les édits généraux des 17 juillet 1549 et 30 mai 1550 renouvelèrent les rigueurs [3].

Cependant comme bon nombre d'entre eux exerçaient un genre d'industrie utile souvent aux grands, quelquefois aux petits, on se passa difficilement d'eux : quelques-uns revinrent peu à peu, sous divers déguisements, mais non sans danger et sans avoir de temps à autre de dures épreuves à subir.

Vers l'an 1670, des tentatives auxquelles le gouvernement paraissait disposé à se rendre eurent lieu pour les faire admettre librement dans les Pays-Bas, mais le clergé catholique s'y opposa de toute sa puissance et fit échouer le projet [4].

Ce fut aussi dans le XVIII[e] siècle, sous le gouvernement plus éclairé de la maison d'Autriche, qu'ils purent enfin respirer. La tolérance alla jusqu'à conférer à quelques-uns d'eux le droit de bourgeoisie : on en cite un exemple à Ostende en 1782, un autre à Bruxelles en 1783. Mais tel était encore l'empire d'un ancien préjugé, que le décret de Joseph II, qui approuva le premier de ces actes peu après l'émancipation civile des protestants, dut déclarer, comme règle générale, que l'admission des juifs à la bourgeoisie ne les rendrait pas habiles aux

[1] Addition aux décrétales, sous le titre de *Septimus decretalium*, V, 1, cap. IV. Ce recueil ou choix de constitutions apostoliques postérieures aux six collections du droit canonique a été fait, sans mission officielle, par Pierre Mathieu, historien, poëte et avocat à Lyon, mort en 1621.

[2] Landt-charter de 1312, a. 17; *Pl. Brab.*, I, 120.

[3] *Pl. Fland.*, I, 201, 202; ZYPÆUS, *Not. jur. belg.*, IX, *de judæis*; ANSELMO, *Tribon. Belg.*, cap. XL.

[4] LEMIRE, IV, 699.

emplois et ne leur donnerait pas droit de suffrage dans les affaires publiques [1].

Enfin, après quelques hésitations, la révolution française les fit rentrer dans le droit commun et leur donna une patrie. Une loi du 27 septembre 1791, levant des sursis qui tenaient leur sort en suspens, reconnut que la constitution leur était applicable et qu'ils étaient citoyens dès qu'ils possédaient les conditions dont elle faisait dépendre cette qualité. Cette déclaration n'a pas été publiée en Belgique et ne devait pas l'être : les mesures qu'elle révoque n'avaient jamais été en vigueur chez nous; aucune des lois constitutionnelles promulguées après la réunion à la France n'a été, pour son application, subordonnée à l'opinion religieuse de ceux qui vivaient sous son empire.

Deux décrets impériaux, rendus les 30 mai 1806 et 17 mars 1808, replacèrent les juifs des départements septentrionaux sous une législation exceptionnelle, en ce qui concernait les engagements contractés envers eux; mais en 1815 la loi fondamentale des Pays-Bas a abrogé ces dispositions en proclamant, sans réserve, l'égalité de tous les citoyens devant la loi [2].

L'heureux essai fait depuis lors de ce système conforme à la loi naturelle et à la raison prouve que c'est de l'ignorance et de l'oppression que naissent les abus; que les lumières et la justice sont, au contraire, des garanties d'ordre et de bien-être général.

SECTION CINQUIÈME.

LÈPRE.

Une cause qui n'existe plus de nos jours, la lèpre, était autrefois un obstacle de fait plutôt qu'un empêchement légal à l'exercice de quelques-unes des facultés que l'homme, dans la société, tient de sa seule qualité d'homme.

Cette maladie, qui passait pour avoir été rapportée d'Orient par ces pèlerins guerriers que le fanatisme ou le goût des aventures entraînait

[1] *Pl. Fland.*, XI, 712; Henne et Wauters, *Hist. de Bruxelles*, II, 649.

[2] C'est ce que le ministre de la justice, en vertu d'un rescrit royal du 3 oct. 1815, certifia aux autorités judiciaires par une circulaire du 7 du même mois.

aux croisades, et qui a disparu de nos contrées, grâce aux progrès de l'hygiène, y a été longtemps fort commune. Elle inspirait une crainte et un dégoût tels que le malheureux qui en était souillé se voyait aussitôt frappé d'une espèce d'ostracisme et séquestré vivant de la société des hommes.

Les lépreux, qu'on appelait aussi *ladres*, *mézels* ou *mézeaux*, **Lazarussen, belazerden, acker-siecken, melaetschen** [1], étaient, en quelques lieux, recueillis dans des hôpitaux dits *léproseries* ou *ladreries*, spécialement destinés à les recevoir; ailleurs, expulsés des lieux habités, réduits à vivre de la pitié publique, on leur construisait à l'écart une petite demeure garnie de quelques ustensiles de ménage; défense leur était faite d'entrer dans les églises et même dans les villes, sinon à certains jours et en observant de grandes précautions pour éviter la communication de leur mal [2].

L'édit général du 7 octobre 1531, article 10, leur avait permis de demander l'aumône « ayant, lesdits ladres, leurs chapeaux, gants, « manteaux et enseignes comme avoir doivent; à condition quand ils « voudront faire leur eau, qu'ils s'éloigneront du peuple, et autrement « le plus qu'ils pourront, à peine d'être punis de prison au pain et à « l'eau. » Beaucoup de gens sains s'accommodant de la vie oisive et plantureuse des ladres et usurpant leur habit pour mendier et ne rien faire, il fallut qu'une ordonnance du 19 octobre 1547 défendit de porter le costume des lépreux sans y avoir été autorisé après due visite. Le règlement pour les hospices de Bruges, approuvé par décret du 24 janvier 1752, soumettait même à une visite toute spéciale, et qui devait se renouveler tous les ans, les malades admis comme infectés de la lèpre [3].

A Gand, les lépreux étaient assujettis en première instance, pour le civil et le criminel, à une juridiction particulière, juridiction qui était commune à toute la Flandre, suivant une ordonnance du 21 août 1537. Zypæus atteste qu'en Brabant ils avaient aussi leurs juges propres dont on appelait au juge ecclésiastique; et, comme l'a remarqué Knobbaert, on ne sait trop pourquoi, car il n'y a dans la lèpre rien de spirituel;

[1] Le nom d'acker-siecken, formé d'acker, champ, et de sieck, malade, vient de ce qu'en Flandre on avait affecté à l'habitation des lépreux un champ situé dans l'enceinte des murs de Gand. Knobbaert, p. 331, n° 6.

[2] Paix de Waroux de 1355, a. 37; *Hainaut*, CXXXV; *Tournai*-bailliage, tit. pénult.; *Ypres*-châtellenie, 105; *Lille*-salle, XXXII; *Berg-Saint-Winocx*, I, 14; Sohet, I, 98.

[3] *Pl. Lux.*, 35; *Pl. Fland.*, I, 586, 737; VIII, 51, a. 32.

autre chose eût été s'il se fût agi de la sorcellerie que les chartes de Hainaut appellent *lèpre spirituelle* [1].

Ces chartes se distinguent entre toutes nos coutumes par la singularité de leurs dispositions sur la lèpre. On y voit que le lépreux, reconnu pour tel, devait le droit de mortemain *comme s'il fût mort,* et qu'on célébrait en effet ses obsèques. Cependant elles lui laissaient la vie civile, la disposition de son avoir et la faculté de l'accroître éventuellement par succession. La coutume de Nivelles disait aussi : « Un « homme entaché de la maladie de lèpre est privé de la communauté « des hommes, ains point de ses meubles et immeubles. » Il était constant d'ailleurs que son mariage n'était point dissous par la survenance postérieure du mal : seulement les fiançailles auraient pu, de ce chef, être impunément résiliées [2].

Tous cela nous paraît bien étrange maintenant, cependant la législation moderne a consacré des dispositions qui, différentes quant à la forme, sont, en résultat, à peu près l'équivalent de celles que nous venons de retracer. Aujourd'hui même, les droits les plus précieux du citoyen peuvent être compromis par une maladie contagieuse comme la peste, le choléra : obstacle à la circulation, suspension de la liberté individuelle, destruction sans indemnité des propriétés infectées, assujettissement à une juridiction exceptionnelle, à une police particulière, voilà le cortége d'anomalies qui peut accompagner l'invasion de ces fléaux. Il y a même entre les deux législations cette différence que l'ancienne n'atteignait que l'individu notoirement malade, tandis que la nouvelle s'applique indistinctement à quiconque se trouve dans l'enceinte du cordon sanitaire [3].

[1] *Gand,* II, 9; *Pl. Fland.,* I, 585; Zypæus, *Jus pont. nov.*, IV, *de conj. lepros.; Not. jur. belg.*, XI, *de leprosis,* nº 5; Knobbaert, p. 333, obs. 6.

[2] *Hainaut,* CXXXV, 6, 16; *Nivelles,* 63; *Decret.*, IV, 8.

[3] Loi du 18 juillet 1831, a. 5, 6, 7, 17, 18; code civ., a. 985 et suiv.; *Pl. Fland.,* VI, 1294 et suiv.; XI, 1454 et suiv.

TITRE DEUXIÈME.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Les ministres du culte catholique étaient, en Belgique, les seuls officiers de l'état civil, c'est-à-dire avaient seuls qualité pour constater d'une manière authentique les événements principaux, tels que la naissance, le mariage, le décès, qui ajoutent ou retranchent un membre à une famille.

Les actes de naissance, de mariage et de décès ne sont pas les seuls qui appartiennent à l'état civil des citoyens. La légitimation, l'adoption, le divorce constatent, créent ou détruisent aussi respectivement des liens de famille. L'émancipation, l'interdiction, la mort civile modifient encore la condition sociale de l'individu. Aussi plusieurs de ces actes étaient-ils dans les attributions du clergé. Il était seul compétent pour prononcer la séparation des époux : en outre, c'était dans les écritures tenues par lui que l'on puisait la preuve de la légitimation, si elle avait lieu par le mariage, de l'émancipation qui s'opérait par la prêtrise, de la mort civile lorsqu'elle résultait de la profession monastique.

Les gens d'Église ne tenaient pas cette mission d'une délégation de la puissance publique. Ils l'exerçaient comme un droit inhérent à leur caractère, et ce droit n'avait d'autre fondement que la confusion de deux choses bien distinctes, l'élément civil et l'élément spirituel. Ils avaient tout rattaché à la formalité religieuse, comme si l'on n'avait pu compter pour quelque chose dans l'ordre social qu'à la condition d'y

être introduit et maintenu par eux. Cette usurpation avait été consacrée, dans les temps de barbarie, par la foi superstitieuse et l'incapacité des laïques trop croyants pour revendiquer la part propre au pouvoir temporel, trop ignorants d'ailleurs pour en remplir eux-mêmes les devoirs. Ainsi la naissance ou la filiation se prouvait par le baptême, le mariage par l'administration du sacrement de ce nom, le décès par la sépulture religieuse.

Cette preuve reposa longtemps sur des bases fort arbitraires. Jusque dans le XIIIe siècle, ainsi que l'attestent les établissements de Saint-Louis et les coutumes du Beauvoisis, l'âge se vérifiait à l'aide d'une enquête à laquelle on appelait principalement le parrain, la marraine, le prêtre et les autres personnes qui avaient assisté au baptême. Quand le progrès de l'instruction le permit plus tard, on eut recours aussi aux autres moyens de preuve admis en droit romain, tels que les écritures domestiques, les présomptions [1]. Des curés commencèrent, de leur côté, à tenir quelques annotations, mais souvent ou inexactes ou incomplètes : enfin le concile de Trente ordonna qu'il y eût, dans chaque paroisse, des livres de baptême et de mariage.

Les curés étaient chargés de la tenue de ces registres : quelque soin qu'ils apportassent à la garde de ces précieux dépôts, mille accidents pouvaient en occasionner la perte. Pour obvier à ce danger, les archiducs statuèrent, par l'article 20 de l'édit perpétuel de 1611, que les gens de loi des villes et des villages lèveraient chaque année un double des registres des baptêmes, mariages et sépultures, que le curé de l'endroit serait obligé de leur exhiber; qu'ils le conserveraient soigneusement dans leurs archives et en feraient un deuxième double qu'ils déposeraient au greffe du siége supérieur auquel ils ressortissaient. C'était un emprunt fait à la législation française, avec cette différence que l'ordonnance de Blois, article 181, imposait directement aux curés l'obligation de déposer chaque année les originaux entre les mains des greffiers qui en devenaient les gardiens et en délivraient les expéditions.

Dans les Pays-Bas on n'en usait pas si librement avec l'Église. Les pieux archiducs, qui avaient pourtant su discerner, dans l'article 12 du même édit, l'office civil du ministère religieux, s'étaient abstenus de rien prescrire sur la forme des registres ou la rédaction des actes, abandonnant aux curés le soin de s'acquitter de leurs devoirs comme ils l'entendraient. Cette liberté perpétua une partie des anciens inconvé-

[1] *Établiss.*, I, 73; BEAUMANOIR, ch. XVI, n° 6; l. 13, 16, 29, *de probat.*, D. XXII, 3; l. 13, 14, *de probat.*, C., IV, 19.

nients. Il y avait des registres, mais quelquefois ils étaient tenus irrégulièrement; des indications essentielles étaient omises dans les actes; une orthographe défectueuse y rendait les noms méconnaissables et les liens de famille équivoques; aucune loi n'exigeant la signature des parties, celle des témoins ou même celle du prêtre instrumentant, les actes n'offraient d'autre garantie de leur sincérité que la foi du rédacteur qui les inscrivait dans les registres [1]; enfin, à défaut de sanction, la levée des doubles éprouvait les plus grandes difficultés, et la perte des originaux était irréparable.

Marie-Thérèse vit ces abus, comprit son devoir et sut le remplir. Après deux ordonnances portées inutilement les 29 mars 1752 et 6 mars 1754 pour assurer et régulariser l'exécution des mesures prescrites en 1611, un édit impérial du 6 août 1778 traça aux curés des règles précises pour l'exercice de leurs fonctions d'officiers de l'état civil, frappa les contrevenants de peines pécuniaires et les déclara responsables de tous les dommages et intérêts qui résulteraient de leur négligence [2].

Suivant ces règles nouvelles, le registre de chaque paroisse, divisé en trois parties, se tenait en double; les actes y étaient inscrits de suite, sans aucun blanc, immédiatement après la cérémonie du baptême et du mariage, et au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'inhumation; le prêtre rédacteur, les comparants et les témoins y apposaient leur signature s'ils savaient le faire.

Dans les cas où les cérémonies religieuses avaient été remplies hors du ressort paroissial des intéressés, ou par un autre que le dépositaire des registres, les actes étaient aussitôt inscrits par ce dernier sur ses livres. Il était enjoint aux curés d'être attentifs à bien orthographier les noms, à ne rien écrire en abrégé ou par renvoi, et de transmettre chaque année, dans le mois de janvier, un des doubles au greffe du conseil provincial, sous peine d'une amende de 50 florins en cas de retard.

L'édit ne prononce pas la nullité des actes pour inobservation des formalités qu'il prescrit. Il eût été trop rigoureux de rendre victimes d'une coupable résistance à la loi les parties qui n'avaient ni le choix des fonctionnaires qu'elles employaient ni la faculté de libeller elles-mêmes les actes [3].

Aucune disposition de l'autorité civile dans le pays de Liége n'avait

[1] D'Aguesseau, 57e plaidoy., t. V, p. 96.

[2] *Pl. Fland.*, IX, 1099, 1100; X, 337; *Pl. Hain.*, 321.

[3] Voir un jugement rendu par le tribunal d'Anvers le 30 déc. 1818, confirmé sur appel le 28 novembre 1821. *Jur. Brux.*, 1821, 2, 279.

guidé les curés dans la rédaction des actes : ils suivaient tant bien que mal les indications du concile de Trente, n'ayant pour les baptêmes, les mariages, les sépultures qu'un registre unique dont eux seuls avaient qualité pour délivrer des extraits. Cependant un mandement du 18 novembre 1769 les obligea d'en faire un double et de l'envoyer à la fin de l'année au doyen rural pour être transmis à l'autorité spirituelle supérieure, le tout sans aucun contrôle du pouvoir civil.

Un autre mandement épiscopal leur avait déjà recommandé, le 1er septembre 1756, de se conformer exactement aux prescriptions du concile de Trente sur la rédaction des actes de mariage : aux termes de ce mandement, lorsque le sacrement avait été administré par un prêtre légalement délégué pour un cas particulier, ce prêtre rédigeait l'acte et devait, sous peine de suspension, le transmettre au curé qui aurait été compétent, et celui-ci l'annotait sur son registre. La même formalité avait lieu, sans doute, quand un autre que le curé avait assisté au baptême ou à la sépulture, mais le mandement n'en dit rien : il est également muet sur la forme des actes et sur la signature. L'usage à Liége était de ne pas exiger cette dernière garantie [1].

La coutume de Maestricht, chapitre II, art. 5, pour constater la nationalité des habitants qui pouvaient naître ou Brabançons ou Liégeois, enjoignait aux curés catholiques et aux pasteurs protestants de tenir de leurs registres de baptême un double qu'ils déposaient annuellement entre les mains des magistrats.

Dans les Pays-Bas comme à Liége, les registres et les extraits certifiés par les dépositaires faisaient pleine foi de l'acte qu'ils avaient pour objet de constater. C'était la seule preuve admise tant que les livres originaux ou les doubles existaient. S'ils étaient perdus ou défectueux, on y suppléait par d'autres moyens de vérification, même par témoins; mais celui qui voulait recourir à ce mode subsidiaire devait préalablement établir la perte de l'élément principal de preuve [2].

L'état civil des acatholiques, comme celui des catholiques qui avaient été dans l'impossibilité de faire célébrer les cérémonies religieuses par un prêtre orthodoxe, se prouvait par l'acte qui en avait été rédigé suivant les formes usitées dans le pays où il avait été fait, et à défaut

[1] Voir sur ce point une consultation délibérée à Liége le 19 février 1823, par MM. les avocats Lesoinne, Raikem, Geradon, Verdbois père, Teste et Warzée, au procès de la dame Masson contre le marquis d'Arconati, et l'arrêt de la cour de Bruxelles. du 27 juillet 1827; *Jur. Brux.*, 1828, 1, 374.

[2] Éd. de 1611, a. 20; Anselmo, *ad edict.*, a. 20, 21, n° 17; Stockmans, dec. 63, nis 4, 5; Méan, obs. 328, n° 7.

de cette preuve, comme l'état des catholiques en cas de non-existence des registres [1].

Ce système de l'ancienne législation, qui faisait dépendre de la croyance religieuse d'un individu la preuve de son état civil, ne pouvait se maintenir qu'aussi longtemps qu'il y aurait dans l'État un corps assez puissant pour s'interposer, comme autorité, entre le gouvernement politique et les citoyens, assez puissant pour assujettir les citoyens à la discipline d'une religion exclusive. Une des premières conséquences de la restauration du pouvoir civil et de l'inauguration de la liberté de conscience devait être de retirer aux ministres du culte des registres qui devenaient nécessairement communs à tous les citoyens, quelles que fussent leurs opinions religieuses. C'est ce que fit en France la loi du 20 septembre 1792, qui porte, titre I[er], art. 1[er] : « Les municipalités recevront et conserveront « à l'avenir les actes destinés à constater les naissances, mariages et « décès. » Un autre article ordonne que tous les registres anciens et nouveaux, extraits des presbytères, églises ou archives religieuses, soient déposés dans la maison commune; et pour rendre plus certaine la dépossession des curés, une loi du 7 vendémiaire an IV (29 septembre 1795) défendit, sous peine d'amende et d'emprisonnement, à tous juges, administrateurs et fonctionnaires publics quelconques, d'avoir aucun égard aux attestations que des ministres du culte délivreraient relativement à l'état civil des citoyens.

Ces deux lois ont été rendues communes à la Belgique. Depuis la publication de la première, qui a eu lieu le 29 prairial an IV (17 juin 1796), l'autorité municipale a eu seule qualité dans nos provinces pour recevoir les actes de l'état civil et délivrer des extraits des anciens registres [2].

La loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) a fait passer cette attribution aux maires et adjoints, et le code civil a laissé subsister ce régime. La désignation du fonctionnaire préposé à l'état civil étant faite par une loi, une autre loi pouvait la changer et même rappeler à ces fonctions les ministres du culte : mais notre constitution nationale a rendu, depuis 1831, ce pas rétrograde impossible en décrétant, article 109, que « la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des « registres sont exclusivement dans les attributions des autorités « communales [3]. »

[1] Voir la consultation de 1610 citée plus loin, p. 291, note 1.

[2] *Déc. not.*, t. XXV, p. 208; *Jur. Belg.*, 1843, 2, 397; 1844, 2, 347.

[3] Cet article a été admis dans la constitution sur la proposition que j'en ai faite à la section centrale du Congrès, lors de la discussion du projet.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES ACTES DE NAISSANCE.

Les premières dispositions portées en Belgique sur la tenue des actes de baptême, autant qu'elles me soient connues, sont le statut du synode diocésain tenu à Tournai en 1481 et l'addition que le synode diocésain tenu à Cambrai en 1550 a faite aux statuts du synode de 1334 [1]. On y trouve, surtout dans le premier, plus de sollicitude et de garanties que dans le concile de Trente, qui ne dit sur l'acte de baptême qu'un mot en passant; il se borne à recommander au curé d'inscrire dans le livre les noms du parrain et de la marraine [2]. Mais les formalités de cet acte ont ensuite été déterminées chez nous avec plus de soin par le synode provincial de Cambrai tenu à Mons en 1586, et par le synode provincial tenu à Malines en 1607. Ils statuent l'un et l'autre que dans chaque paroisse le curé aura un livre dans lequel il inscrira exactement les noms et prénoms du baptisé, des père et mère, des parrain et marraine, ainsi que le jour du baptême. Ils lui enjoignent de s'opposer à ce qu'on donne aux enfants des noms païens ou profanes [3].

Quelques archidiacres du pays de Liége avaient aussi pourvu, par de sages dispositions, au laconisme des canons et à l'absence de dispositions générales pour le diocèse. Les statuts des archidiaconés de Campine de 1612, de Hesbaie de 1642, de Hainaut de 1702, veulent que l'acte de baptême contienne les noms du néophyte, du père et de

[1] *Syn. Tornac.*, an. 1481, cap. I, a. 4; *Syn. Camer.*, an. 1550, *moder. antiq. stat.*, § 3.

[2] Sess. XXIV, *de ref. matr.*, cap. II.

[3] *Syn. Camer.*, an. 1586, VI, cap. V, VI, XIV; *Syn. Mechl.*, an. 1607, III, cap. II, III.

la mère, ou de la mère seulement si l'enfant est né hors mariage, ceux du parrain et de la marraine, la mention de l'année, du mois et du jour de l'acte. Le statut de Condroz, de 1633, requiert une partie de ces énonciations.

L'édit de 1778 y ajouta, pour les Pays-Bas, l'indication du lieu, du jour et de l'heure de la naissance. Il défendit de nommer celui qui serait indiqué comme père d'un enfant illégitime, à moins que, présent lui-même à l'acte, il ne consentît à le souscrire. L'acte de baptême d'un enfant exposé devait mentionner cette circonstance avec désignation du lieu et du jour où il aurait été trouvé.

Cette sage réserve de l'édit, quant à la mention du père, tendait à faire cesser un abus consacré souvent par les coutumes ou les ordonnances locales. C'est ainsi que dans un règlement sur la profession de sage-femme, porté en 1698 et republié en 1733, le magistrat de Bruxelles astreint toute accoucheuse, qui aura assisté à la naissance d'un enfant naturel, à le présenter au baptême, et à déclarer au prêtre les noms de la mère et ceux du père qu'elle se sera fait révéler sous serment par l'accouchée dans la crise de l'enfantement. Cette mesure, c'est au moins le motif que l'ordonnance allègue, avait paru indispensable pour empêcher les nombreuses expositions d'enfants nouveau-nés qui tombaient à la charge de la communauté [1].

Aucun délai n'avait été fixé par le placard de 1778 pour la présentation de l'enfant au baptême; on eût craint de s'immiscer dans une question de discipline religieuse. La preuve de l'état de l'enfant dépendait ainsi du culte que ses parents professaient, ou de leur exactitude plus ou moins grande à en accomplir les devoirs. Il est vrai que les règlements ecclésiastiques renfermaient à cet égard quelques garanties. Les deux synodes métropolitains, déjà cités, invitaient les magistrats à n'admettre une sage-femme à pratiquer son art, qu'en lui faisant prêter le serment de donner au curé de la paroisse avis de tout accouchement dans les trois jours qui suivraient. Une ordonnance rendue par le duc d'Albe, en 1569, imposait déjà ce serment aux sages-femmes, et fixait à vingt-quatre heures le délai de la déclaration [2].

L'évêque de Liége, Ernest de Bavière, avait été plus directement au

[1] Art. 10, 11, 12, 13. Arch. de la ville de Bruxelles.

[2] *Pl. Fland.*, IV, 1339. Les femmes étaient à cette époque et furent encore longtemps après seules en possession de faire les accouchements. Ce ne fut qu'assez avant dans le XVIIe siècle que les hommes commencèrent à partager avec elles l'exercice de l'art obstétrical.

but; son édit du 21 mars 1589 punissait d'amende les parents qui n'auraient pas fait baptiser leur enfant dans les trois jours de la naissance.

Les seuls témoins nécessaires au baptême étaient le parrain et la marraine : ils devaient être bons catholiques, et avoir l'usage de la raison; c'est tout ce qu'on exigeait d'eux [1].

[1] SOHET, II, 2, nos 4, 6.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES ACTES DE MARIAGE.

La première des conditions requises pour le mariage, la plus importante de toutes, et sans laquelle il n'y a pas de mariage, c'est le consentement des deux parties qui s'engagent réciproquement l'une envers l'autre. Il en sera parlé au titre V : il ne s'agit, pour le moment, que des formalités matérielles qui précèdent l'union des époux et de celles qui en accompagnent la célébration.

Trois choses étaient nécessaires : les bans, l'intervention du curé, la présence des témoins.

En règle générale, le mariage devait être précédé de trois bans ou publications qui se faisaient à haute voix, au prône de la messe solennelle, dans la paroisse de chacune des parties, trois dimanches ou jours de fêtes consécutifs.

Pour des raisons majeures, on pouvait obtenir dispense des deux premiers et même des trois bans. L'ordinaire diocésain était seul arbitre de la valeur des motifs allégués, car c'est à lui seul que le concile de Trente avait réservé le pouvoir de dispenser. L'esprit d'usurpation ayant violé cette prérogative, un décret du 9 octobre 1769 y mit ordre : il défendit sous peine d'une amende de mille florins, comminée tant contre les parties que contre le prêtre, de procéder à un mariage avec dispense de bans accordée par un ecclésiastique autre que l'évêque du diocèse où le mariage serait célébré.

Ces publications, prescrites par le concile de Trente, l'avaient été dès l'an 1215 par le quatrième concile de Latran. Elles avaient pour but de provoquer la révélation des empêchements ou les oppositions au mariage qui pouvaient résulter de quelqu'une des causes nombreuses reconnues par l'Église.

La seconde formalité était la présence du propre curé, *proprius parochus*, ou d'un prêtre désigné, soit par lui, soit par l'évêque. Le pro-

pre curé était celui de la paroisse dans laquelle une partie avait son domicile, tel qu'on l'entend dans le langage ordinaire, car on n'exigeait pas pour ce domicile toutes les conditions du domicile pris dans le sens juridique : il s'acquérait par le seul fait d'une habitation bien constante et de quelque durée, quoique motivée par une cause dont on prévoyait le terme. Van Espen cite, pour exemple, le domicile de l'étudiant pendant son séjour au siége de l'université. C'est, au surplus, dit-il, d'après l'ensemble des circonstances que l'on doit se décider dans chaque cas particulier [1].

L'édit porté par Joseph II en 1784 pour séculariser et régler le mariage civil, n'a pas innové à cet égard : il déclare compétent « le curé, « pasteur ou pope sous la paroisse ou le ressort duquel les parties « demeurent [2]. »

Si les futurs époux étaient de paroisses différentes, les deux curés étaient compétents, mais aucun d'eux ne pouvait donner la bénédiction nuptiale avant d'être assuré par la déclaration de l'autre que les bans avaient été publiés dans l'église de celui-ci et que nul empêchement ne lui était connu.

Si l'une seulement des parties appartenait à une paroisse par la fixité de son domicile, le mariage était valablement contracté devant le curé de cette paroisse. Enfin il pouvait l'être devant le curé de la résidence de l'une d'elles, lorsque ni l'une ni l'autre n'avait de domicile déterminé et certain : mais ce curé devait alors prendre toutes les précautions nécessaires pour prévenir les abus, en référer à son supérieur et obtenir de lui une autorisation expresse [3].

On voit par là que la présence du propre curé n'était et ne pouvait être substantielle qu'autant que l'une des deux parties était domiciliée dans une paroisse. En outre, quand il s'agissait du mariage de deux acatholiques ou même d'un mariage mixte, on le tenait pour valable s'il avait été régulièrement célébré, soit par un ministre acatholique suivant le rite de son culte, soit par le magistrat civil conformément aux lois de son pays. C'est la doctrine que Van Espen expose et dont il établit les bases sur d'imposantes autorités [4].

Il y a plus encore : une consultation délibérée à Louvain en 1610, par neuf professeurs de l'université, entre lesquels on distingue quel-

[1] II, 12, cap. 5, nis 6, 7, 8; Zypæus, *Jus pont. nov.*, IV, tit. *de sponsal.*, no 13.

[2] Art. 29; *Pl. Fland.*, XII, 1838.

[3] *Syn. Camer.*, 1586, XI; *Syn. Mechl.*, 1607, X; *Syn. Leod.*, 1618, IX.

[4] Van Espen, II, 12, cap. 5, no 32.

ques noms fameux, démontre la validité et l'indissolubilité d'un mariage contracté par deux catholiques devant un ministre protestant, dans un pays étranger où le concile de Trente avait été publié. La raison déterminante de cette décision est qu'il n'avait pas été possible aux futurs de faire bénir leur union par un prêtre de leur religion [1].

Mais une condition dont rien ne dispensait était l'assistance de trois ou au moins de deux témoins. Dans tous les cas, le mariage était comme non avenu, si cette formalité n'avait pas été remplie.

Pour la formation du lien, les parties ni le curé n'étaient assujettis à l'emploi d'une formule sacramentelle. Si l'un des contractants ne pouvait se faire comprendre de vive voix, il y suppléait valablement par toute autre manifestation qui ne laissât pas d'incertitude sur sa résolution. De la part du curé aucun fait, aucune parole, aucune intention n'était nécessaire : il suffisait de sa seule présence, fût-elle le résultat de la contrainte ou de la surprise, pourvu qu'il eût ouï et compris la déclaration réciproque des parties [2]. Il n'était même pas indispensable que celles-ci se présentassent en personne : on était reçu, et les exemples en sont fréquents dans les mariages arrangés par la politique entre les princes, à se marier par un procureur muni du pouvoir spécial d'accepter le consentement de telle personne déterminée et d'engager le mandant envers elle. Bien plus, on pouvait se contenter d'envoyer son consentement par écrit.

Ces dernières pratiques, qui se justifient avant le concile de Trente, sinon par les lois romaines, au moins par les décisions des papes [3], ont-elles légalement survécu au droit nouveau qui prescrit au curé d'interroger l'homme et la femme, et, après s'être assuré de leur consentement, de prononcer leur union [4]?

Oui, sans doute, si l'on réduit jésuitiquement l'acte aux éléments matériels indispensables à son essence, en méprisant toute autre condition non requise à peine de nullité, quoique prescrite par un texte et par la raison. C'est ce qu'a fait Sanchez : il représente non-seulement le mariage par procureur, mais aussi le consentement envoyé par let-

[1] Anselmo rapporte cette consultation, p. 38 d'une compilation de documents ecclésiastiques, à la suite du recueil de ses propres consultations imprimé à Anvers en 1671.

[2] Van Espen, II, 12, cap. 6, n° 7 ; Zypæus, *Jus pont. nov.*, n° 14, et *Resp. can.*, IV, resp. 1, n° 1 ; Vallensis, IV, tit. 1, § 6, n° 4 ; tit. III, n° 8.

[3] Brouwer, *De jure connub.*, I, 20, n°s 10, 11 ; *Sext.*, I, 19, cap. ult.

[4] Sess. XXIV, *de ref. matr.*, cap. I.

tre, comme très-conciliables avec les décrets du concile, et il enseigne qu'il y a, dans les deux cas, mariage parfait, véritable sacrement [1].

Ce casuiste, à qui le relâchement de ses principes a valu quelques mentions particulières dans les *Provinciales* [2], avait surpris chez nos théologiens un crédit qui a fait passer plus d'une opinion contestable. La solution qu'il donne à nôtre question a été suivie par la plupart des canonistes belges [3].

Ce qu'on permettait à une partie n'étant pas interdit à l'autre, la cérémonie du mariage pouvait ainsi se borner à la simple lecture de deux lettres, faite en présence du curé et des témoins. Quel respect pour un sacrement! quelle garantie de la liberté des contractants! quelle sécurité pour les familles!

Dès que les époux ou leurs représentants avaient manifesté distinctement leur volonté de s'unir, le lien spirituel et le lien civil étaient formés; il y avait mariage, *matrimonium ratum,* indépendamment de la cohabitation qui en faisait un mariage consommé, *matrimonium consummatum.* C'était cependant, ainsi qu'on le verra plus loin, une question sujette à quelque controverse de savoir si cette dernière condition n'était pas essentielle au moins pour faire produire au mariage ou aux conventions matrimoniales certains effets civils.

L'acte inscrit par le curé, dans son registre, devait contenir les noms des époux et ceux des témoins, le lieu et le jour du mariage. L'édit de 1778 exigea quelques énonciations additionnelles destinées à constater plus pertinemment l'identité des contractants, la publication ou la dispense des bans, le consentement des parents ou de ceux qui les remplaçaient, leur intervention ou leur absence à l'acte.

[1] *De matrim.,* II, disp. 11 et 12. Quiconque n'est pas étranger à l'ancienne jurisprudence connaît, au moins de réputation, l'ouvrage du jésuite espagnol Thomas Sanchez, *Disputationes de sacro matrimonii sacramento,* où l'auteur pousse l'esprit de subtilité et la hardiesse de l'investigation jusqu'aux dernières limites. Un chrétien pourrait, sans rigorisme, taxer d'impiété certaines dissertations, nommément la curiosité obscène avec laquelle il suppute la coopération physique plus ou moins active de Marie à l'œuvre de la conception de Jésus. *An possit dici virginem semen ministrasse in Christi incarnatione?* II, disp. 21, n° 11.

[2] Pascal, lett. V, VIII, IX.

[3] Zypæus, *Jus pont. nov.,* IV, *de sponsal.,* n° 18; Zoes, *ad decret.,* IV, 1, nis 65, 66.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES ACTES DE SÉPULTURE.

L'édit dont nous venons de parler spécifie aussi, comme l'avait fait celui du 6 mars 1754, les énonciations que devaient contenir les actes de sépulture.

Le prêtre qui avait présidé à la cérémonie était tenu d'insérer, dans la relation sommaire qu'il en rédigeait, le jour et l'heure du décès, les noms, prénoms et qualité du défunt.

Jusqu'à ces édits, aucune ordonnance n'avait réglé dans les Pays-Bas la forme ou même prescrit la rédaction de procès-verbaux de cette nature, quoique l'article 20 de l'édit perpétuel de 1611 suppose que l'usage était qu'il en fût dressé. Les statuts archidiaconaux de Hesbaye, de Hainaut et de Condroz, leur avaient réservé une place dans le registre curial.

Mais comment se constatait, au défaut des cérémonies religieuses, le décès des personnes auxquelles les lois civiles ou les canons refusaient la sépulture? On se trouvait dans la même position que s'il n'avait pas été tenu de registre, et on avait recours aux genres de preuve autorisés pour ce cas.

S'il s'agissait de criminels condamnés au dernier supplice, on dressait de l'exécution un procès-verbal qui servait en même temps à constater authentiquement la mort.

Un édit porté pour la Flandre le 3 février 1511, et dont le dispositif fut rendu commun à toutes les provinces par l'ordonnance criminelle de 1570, article 49, défend « d'octroyer et accorder à aulcuns « des dicts malfacteurs condempnez et exécutez, la dicte sépulture ou « terre saincte, » et ordonne « de laisser accomplir la justice, soit par

« assiette, attache ou affixion de corps morts à gibets, roues, four-« ques ou aultres choses, en spectacle et exemple publique, selon « leurs démérites et la qualité de leurs maléfices [1]. »

Cette exposition des corps sur le lieu ou l'instrument du supplice souffrait exception, suivant le placard du 18 décembre 1701, pour les militaires passés par les armes. Le règlement du 20 mars 1706 en donne cette étonnante raison « que l'on ne prend pas pour mort in-« fâme, mourir arquebusé, à cause que c'est par les mains des sol-« dats qui sont des honnêtes gens [2]. »

Une autre exception avait lieu, quand le professeur d'anatomie à Louvain, usant de la faculté que lui donnaient les décrets des 1[er] février 1661 et 26 janvier 1753, se faisait délivrer les corps des suppliciés pour servir à ses démonstrations académiques. Il paraît même résulter, du dernier de ces décrets, que les familles des condamnés pouvaient aussi les réclamer deux heures après l'exécution et qu'ils devaient leur être remis par le maître des hautes œuvres [3]. Il supprimait donc le préalable d'une autorisation pour donner la sépulture aux condamnés, autorisation qu'on n'obtenait qu'exceptionnellement sous les deux édits précités; qu'à certaines conditions suivant le droit canonique; qui ne se refusait presque jamais en droit romain, mais qu'il fallait au moins toujours demander [4].

Il était également impossible d'exiger la preuve ordinaire du décès, lorsque l'Église, s'irritant contre un cadavre, lui refusait ses prières et une place dans le cimetière commun. Le cas pouvait être fréquent, car ce châtiment posthume poursuivait les corps des hérétiques, schismatiques, simoniaques, empoisonneurs, sorciers, usuriers, excommuniés, suicides, duellistes, contempteurs du devoir pascal, etc. [5].

La justice humaine, s'associant quelquefois à la vengeance de l'Église, enchérissait encore sur ses rigueurs impuissantes. Dans certains cas,

[1] *Pl. Fland.*, I, 214; Dehumayn, arr. 51; Wynants, *De pub. jud.*, tit. XXIII, n° 3.

[2] *Pl. Fland.*, VII, 1493, 1572. Ce préjugé sur le degré d'ignominie attaché à tel genre de supplice plutôt qu'à tel autre subsiste encore de nos jours, témoin cet arrêt de la haute cour militaire, du 26 avril 1831, qui décide, à raison de circonstances atténuantes, qu'un coupable sera fusillé au lieu d'être pendu; « attendu, dit-il, que par la corde la peine de mort est flétrissante; que par « les armes elle n'emporte pas de flétrissure. »

[3] *Privil. acad. Lovan.*, p. 627; *Pl. Brab.*, X, 365.

[4] Gratien, caus. XIII. quæst. II, cap. XXX; tit. *de cadaver. punitorum*, D., XLVIII, 24; *Évang. selon saint Jean*, XIX, 38.

[5] *Syn. Camer.*, 1586, XIII, 1; *Syn. Leod.*, 1618, IV, 7.

on faisait au cadavre et à la mémoire du défunt un procès criminel qui se poursuivait contre un curateur spécial. C'était l'une des dispositions de l'édit du 14 mars 1636 sur le duel [1]. L'ordonnance sur les matières criminelles, publiée en France en 1670 et enregistrée en 1679 au conseil souverain de Tournai, pendant l'occupation de cette place, a un titre exprès, le XXIIe, consacré au règlement de cette procédure [2].

Toutefois, la législation pénale dérogeait seule au principe que la mort libère le corps, car en matière civile les voies de contrainte personnelle, auxquelles le vivant aurait été soumis, ne pouvaient plus s'exercer sur ses restes mortels et en retarder la sépulture. Cette règle, établie par le droit romain, a été appliquée en 1617 par un arrêt du grand conseil qui a condamné comme abusif l'usage contraire suivi à Bruges [3].

En cas de mort violente ou accidentelle, la levée du cadavre était un acte du ressort de la haute justice [4]. L'inhumation ne pouvait avoir lieu avant que les gens de loi qui devaient, en Flandre, être assistés au moins d'un chirurgien, eussent dressé un procès-verbal détaillé de l'état du cadavre et des circonstances y relatives. Cette visite, prescrite par les édits généraux du 22 juin 1589, article 14, et du 1er juin 1616, article 12, l'était encore par plusieurs coutumes particulières. Celle de Liége autorisait même l'exhumation du corps enterré avant d'avoir été préalablement inspecté [5].

Entendue sainement, cette prescription est sage et louable : elle a pour but d'éclairer la justice sur l'existence d'un accident ou d'un crime ; elle n'empêche pas qu'avant la visite, lorsque la mort peut n'être qu'apparente, on emploie tous les secours qui peuvent ramener la victime à la vie. C'est cependant cette mesure qui, mal comprise, a donné naissance à cette opinion fatale et qui n'est pas encore déracinée partout, que l'on doit, jusqu'à l'arrivée de l'autorité, laisser dans l'état où on le découvre un corps réellement, ou en apparence, privé de vie par accident. Et que dire d'une coutume homologuée qui érige

[1] Wynants, *De publ. judic.*, prælim., n° 21.

[2] La législation criminelle moderne admet encore, en certains cas, une procédure après le décès, mais avec un but opposé, et seulement pour réhabiliter, s'il y a lieu, la mémoire du condamné. Code d'inst. crim., a. 447.

[3] L. 6, *de sepulchro violato*, C., IX, 19 ; Peckius, *De jure sistendi*, cap. V, n° 23 ; Dehumayn, arr. 61.

[4] *Luxembourg*, IV, 4 ; *Hainaut*, CXXX, 1 ; *Lille*-salle, I, 2.

[5] *Pl. Fland.*, II, 173, 183, 778 ; *Gand*, Carol., 38 ; *Bruges*, XXXI, 1 ; *Ypres*, IV, 56 ; *Liége*, XIV, 14.

en loi ce préjugé stupide et inhumain? Voilà cependant ce qu'a fait la coutume de Ruremonde, en statuant que nul ne pourra toucher à un noyé ou autre corps qui sera trouvé, aussi longtemps que la visite n'en aura été faite par le magistrat. Cette disposition homicide a été abrogée, pour la partie de la Gueldre cédée à la Hollande, et des mesures inverses ont été ordonnées par un placard du 20 septembre 1769 [1].

On avait essayé d'étendre cette règle barbare au cas d'exposition d'enfants nouveau-nés. Un seigneur du pays de Namur prétendit qu'un enfant exposé devait rester à la charge d'un passant qui, ému de compassion, l'avait emporté pour le secourir sans attendre l'intervention de la haute justice. Mais le conseil de Namur flétrit cet ignoble calcul, et condamna le seigneur haut justicier à nourrir l'enfant dont la succession lui aurait été dévolue par droit de déshérence [2].

Aurait-on pu renoncer soi-même à la sépulture, se priver de ce qu'on appelait la terre sainte, en abandonnant d'avance ses restes matériels à un tiers, soit gratuitement, soit à titre onéreux? Je ne connais dans l'ancienne législation aucun texte qui ait tranché la question. En supposant que les idées superstitieuses de l'époque et l'intérêt compromis du clergé ne se fussent point opposés à l'exécution d'un pacte semblable, je ne crois pas qu'il eût été nécessairement nul en droit. On ne peut pas dire d'une manière absolue que les morts ne sont pas dans le commerce; les momies égyptiennes, les urnes cinéraires des Romains avec leur contenu, les reliques des saints, les squelettes servant aux études anatomiques se vendent partout et s'achètent tous les jours, sous la protection des lois, comme objets de curiosité historique, de vénération, d'art. Grétry n'a-t-il pas légué son cœur à la ville de Liége qui en a obtenu judiciairement la délivrance à Paris en 1823 [3]?

Mais si la destination de son cadavre, connue du vendeur, avait été contraire à la morale ou aux règlements de police, nul doute que la disposition ne fût tombée sous l'interdit qui annihile toute convention attentatoire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Régulièrement l'inhumation avait lieu au cimetière de la paroisse,

[1] Cependant l'article contenant la prohibition figure encore dans la coutume réimprimée à Venloo en 1783, comme dans les quatre éditions antérieures : c'est le 19e du § 5, tit. II, part. VI.

[2] Drosmel, arr. 29.

[3] Le code de Théodose, IX, 17, l. 7, celui de Justinien, I, 2, l. 3, les décrétales, III, 45, ch. II, défendaient de trafiquer des reliques, mais l'usage et une interprétation de la congrégation des cardinaux ont fait une exception pour les particules détachées du corps d'un saint. Loth, *Resolut. Belg.*, tr. XXIV, a. 3; Sirey, 1823, 2, 252.

quand le défunt n'avait pas désigné un autre endroit, car ce choix lui était permis aussi bien par le droit canon que par le droit romain.

Il n'était pas nécessaire que la désignation se fît par testament; suivant le placard du 24 juillet 1685 et celui du 19 octobre 1733, il suffisait qu'il en constât par écrit ou par l'inscription qu'on aurait, de son vivant, fait graver sur sa pierre tumulaire.

On était libre aussi de régler comme on l'entendait l'ordre de ses obsèques et la nature des cérémonies religieuses qui en formaient la base essentielle, pourvu toutefois qu'on n'excédât pas le tarif arrêté en diverses localités, soit par le gouvernement, soit par le conseil de justice. Si le défunt n'avait pas exprimé sa volonté sur ce dernier point, il appartenait à ses héritiers ou à l'exécuteur testamentaire d'y suppléer, sans pouvoir, dit le règlement de 1685, être à ce sujet ni contraints ni molestés [1]. Dans tous les cas où l'enterrement se faisait hors de la paroisse, le curé de celle-ci avait le droit de réclamer la portion canonique, c'est-à-dire une part du bénéfice des funérailles, part qui était réglée suivant l'usage des lieux [2].

Je viens de dire qu'on était maître de choisir le lieu de sa sépulture : cependant on n'aurait pas eu égard à l'indication, soit d'un emplacement profane ou non bénit par l'Église, soit d'un emplacement interdit par les lois civiles. Celles-ci ont éprouvé sur ce point quelques variations remarquables.

La défense d'inhumer les morts dans l'enceinte des villes, qui subsistait dans l'empire depuis la loi des Douze Tables, ayant été abolie par la 53ᵉ novelle de l'empereur Léon, l'usage d'enterrer les corps dans l'intérieur des cités devint général. On établit des cimetières autour des églises, dans les couvents, dans les hôpitaux, dans les églises même, nonobstant la prohibition formelle de plusieurs conciles.

Ce pernicieux abus est un de ceux que Joseph II entreprit de réformer, et cette fois il réussit. Son décret du 26 juin 1784 défendit toute inhumation dans les églises, chapelles, oratoires ou autres édifices couverts, soit dans les villes, soit dans les campagnes, et même dans les lieux découverts à l'intérieur des villes ou des bourgs. Il ordonna que des cimetières fussent établis au dehors et que dans ces cimetières une place fût réservée pour les protestants, à moins que

[1] *Pl. Brab.*, V, 36; *Pl. Fland.*, V, 26; L. 12, § 5; l. 14, § 6, *de religiosis et sumpt. fun.*, D., XI, 7.

[2] *Decret.*, III, 28, cap. 1, 7, 9.

ceux-ci ne préférassent avoir un cimetière séparé qui leur serait fourni gratuitement par le magistrat [1].

L'affection, le devoir, la bienséance qui réunissent à la cérémonie de l'enterrement les parents du défunt, servaient parfois d'honnête prétexte à d'autres pour prendre part au repas que la famille, dans nos usages hospitaliers, offrait aux amis venus du dehors. Ce banquet, connu en quelques endroits sous cette affreuse locution, *manger la tête du mort* [2], se répétait souvent le lendemain et devenait l'occasion de dépenses considérables. Les coutumes de Flandre avaient en quelque sorte consacré cet abus en déterminant par qui et comment la charge serait supportée. Les archiducs Albert et Isabelle crurent agir plus sagement en défendant, par un édit daté du 30 septembre 1613, « tous banquets funéraux . . . . . tant au jour du service que le len- « demain. » Ils firent cependant cette réserve : « Si aucuns des pro- « ches parents s'y trouvent, venus du lieu de leur résidence, les « veuves et héritiers des décédés les pourront traiter en toute médio- « crité et modestie ledit jour du service, sans autre assemblée, à « peine que ceux qui se trouveront y avoir contrevenu seront punis « de telles amendes pécuniaires que le juge du lieu taxera [3]. »

L'abus, d'abord grandement atténué, reprit peu à peu, par le relâchement de la police, son intensité première. Les placards des 10 juillet 1711 et 29 janvier 1714, en le réprimant de nouveau, restreignirent encore le cercle des invitations. Le génie de l'intempérance imagina alors d'échapper à la défense de banqueter en s'abstenant d'aliments solides et en se livrant, dans des réunions sans choix, sans nombre et sans frein, à des libations qui n'offraient pas moins de danger que de scandale : mais le conseil de Brabant, par un arrêt du 2 avril 1735, déclara que le placard qui punissait d'amende la participation au festin de personnes étrangères à la famille et même de parents ayant leur résidence dans l'endroit, devait s'entendre tout aussi bien d'une simple consommation de boissons que d'un véritable repas [4].

La famille, de son côté, déployait dans les funérailles un luxe où la vanité des vivants avait ordinairement plus de part que le désir d'honorer le mort, et dont le mobile était une ardeur inconsidérée de s'élever au-dessus de sa condition. Jalouse à l'excès des lois de l'étiquette,

[1] *Pl. Fland.*, XII, 1814; *Pl. Hain.*, 537; Van Espen, II, 38, cap. 2, 3.
[2] Deghewiet, p. II, tit. I, § 5, a. 9.
[3] *Pl. Lux.*, 247.
[4] *Pl. Brab.*, V, 8, 11, 14.

la cour d'Espagne publia, pour réprimer ces prétentions, une pragmatique qui détermina les personnes dont il serait permis de porter le deuil, le temps du deuil, la forme des vêtements, l'usage des tentures, etc. La maison d'Autriche renouvela cette ordonnance le 6 février 1720, et l'édit du 11 décembre 1754 en rappela de nouveau les dispositions [1].

[1] *Pl. Brab.*, V, 70, 72 ; X, 25, a. 25 et suiv.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES

La constatation de l'état civil des gens de guerre était aussi dans les attributions du clergé catholique. Elle se fit longtemps d'après les règles du droit commun; mais la permanence des armées, la longueur des guerres, les fréquents déplacements de troupes firent sentir le besoin de fonctionnaires ecclésiastiques qui accompagnassent les corps dans leurs campements et leurs expéditions.

Vers la fin du XVIe siècle, les archevêques de Cambrai et de Malines furent investis par le pape de la qualité de *délégués apostoliques* près de l'armée royale dans les Pays-Bas, avec pouvoir de se substituer d'autres prêtres pour l'exercice de la juridiction spirituelle et l'administration des sacrements.

Cette innovation excita les murmures des suffragants qui considérèrent la délégation dans leurs diocèses comme une atteinte à leurs droits et un retour aux abus que le concile de Trente venait de condamner. Des concordats faits avec les métropolitains en 1595 et 1628 donnèrent aux évêques une satisfaction partielle en décidant en substance que le personnel de l'armée active et en expédition passerait seul sous l'autorité spirituelle des délégués du saint-siége; que les autres corps ou individus faisant partie de l'armée resteraient soumis à la juridiction des ordinaires; qu'en outre il serait permis aux curés d'administrer les sacrements, à l'exception du mariage, même aux militaires de la première catégorie qui se trouveraient dans leurs paroisses, et de donner la sépulture à ceux qui y trépasseraient. L'état civil des gens de guerre, la naissance de leurs enfants pouvaient donc alors être constatés soit par les commissaires apostoliques ou leurs subdélégués, soit par un curé quelconque près duquel leur service les aurait momentanément conduits [1].

[1] ZYPÆUS, *Jus pontif. nov.*, lib. I, *de offic. ordinarii,* n° 4; *Consult. can.*, lib. I, *de offic. ordin.*, consult. 2; lib. IV, *de sponsalibus,* consult. 14.

Quoique la délégation apostolique n'eût été donnée que pour la durée de la guerre qui désolait alors les dix-sept provinces, l'institution qu'elle avait introduite se perpétua après la pacification [1] : il n'y eut de changé que le nom des fonctionnaires. Sous le gouvernement de la maison d'Autriche, les délégués apostoliques furent remplacés par le *chapelain-major militaire* et les *aumôniers militaires*, veld-paters, ses représentants. La distinction qui avait formé la base des anciens concordats continua à servir de règle, mais on continua aussi à se quereller dans l'application, faute de pouvoir toujours distinguer si un soldat appartenait aux corps sédentaires ou à l'armée active.

Un édit impérial du 21 février 1753, déclaré commun aux régiments allemands, hongrois, belgiques et italiens, mit fin à toutes ces contestations dont le lucre était le mobile. Il supprima la distinction qui partageait les gens de guerre en deux classes, et statua que toute personne quelconque attachée à l'armée soit en garnison, soit en campagne, dépendrait partout de la juridiction du chapelain-major et des aumôniers militaires [2]. Néanmoins cette même distinction fut rétablie vingt ans après, en restreignant toutefois à quatre classes d'individus la qualité de militaires sédentaires [3]. Enfin il paraît qu'on revint à peu près à l'état de choses antérieur à 1753; une ordonnance rendue par l'empereur le fait supposer, car elle enjoignit aux curés non-seulement d'inscrire dans les registres ordinaires les baptêmes, les mariages et les sépultures quand ils auraient présidé aux cérémonies, mais en outre d'en remettre incessamment un extrait à l'aumônier le plus voisin ou à l'aumônier général des Pays-Bas, sous peine de cent écus d'amende pour chaque contravention [4].

[1] Van Espen, II, 12, cap. 8, n° 16, et addit. post n° 39.

[2] *Pl. Brab.*, IX, 123. Cet édit est suivi d'un tableau officiel du personnel nombreux attaché aux armées impériales.

[3] Éd. 12 mai 1773; *Pl. Fland.*, XII, 1496.

[4] *Pl. Hain.*, 360; *Pl. Fland.*, XII, 1512.

TITRE TROISIÈME.

DU DOMICILE.

La possession d'un domicile est, en quelque sorte, le complément de l'état civil de la personne. C'est la loi de son domicile qui règle sa capacité personnelle; c'est dans son domicile qu'elle exerce ses droits politiques, qu'elle contribue aux charges publiques; c'est le magistrat de ce lieu qui veille spécialement sur elle, qui lui nomme un tuteur, un curateur si elle est mineure, interdite, absente; son juge domiciliaire est son juge naturel dont, en règle générale, on ne peut la distraire; par le domicile il s'établit entre les habitants d'un même lieu une sorte de confraternité légale qui se rapproche des liens de famille et qui peut donner à celui qui a besoin de secours le droit d'en réclamer de la communauté dont il est membre par la naissance ou par l'adoption; enfin la succession, au moins la succession mobilière, se réglait par le statut dans le ressort duquel le défunt était domicilié. On comprend donc combien il était important, à une époque où la diversité des coutumes modifiait à chaque pas les droits et les devoirs des citoyens, que le domicile de chacun fût fixé avec précision.

On peut rattacher distributivement à quatre espèces de domicile les effets généraux qui viennent d'être indiqués : ce sont le domicile civil ou domicile proprement dit; le domicile de bourgeoisie, qui est une sorte de domicile civique ou politique; le domicile de secours, et le domicile d'élection.

CHAPITRE PREMIER.

DOMICILE CIVIL.

Toutes les fois que, dans l'ancienne jurisprudence, il est question du domicile, si le texte qui parle ou la matière qu'il traite n'en désigne pas un autre, c'est du domicile civil qu'il s'agit, de ce domicile qui s'acquiert par le fait d'une habitation réelle dans un lieu, avec l'intention d'y avoir sa demeure fixe et son principal établissement, vaste woonste, met meyninghe van syne woonstede te continueren [1].

Les circonstances qui caractérisent la fixation du domicile avaient été déterminées d'une manière remarquable par des lois romaines dont nos coutumes ne s'étaient pas écartées [2].

Il fallait le fait et l'intention pour acquérir un domicile. L'intention était plus difficile à prouver que le fait. Cette preuve se tirait des circonstances, et, dans le doute, le juge pouvait déférer le serment [3]. Une fois acquis par le concours de ces conditions, le domicile se conservait par l'intention seule, tant que le fait contraire n'était pas définitif. Celui qui s'absentait pour ses études, pour l'apprentissage d'un métier, le militaire qui suivait son drapeau, le fonctionnaire qui allait remplir une mission du prince, n'étaient pas censés renoncer au domicile qu'ils avaient à leur départ. On a même appliqué cette règle, et ces décisions se concilient plus difficilement avec la définition romaine, au magistrat qui, nommé à des fonctions inamovibles, allait résider avec sa famille dans la ville où siégeait le corps de judicature dont il était membre [4].

[1] *Anvers*, XXXIX, 1.

[2] L. 27, § 1, *ad municipalem*, D., L, 1 ; l. 7, *de incolis*, C., X, 39.

[3] Christyn *sur Bruxelles*, art. 10, n° 12.

[4] L. 2, *de incolis*, C., X, 39 ; Dulaury, arr. 134 ; Pollet, p. 1, arr. 15 ; Patou, I, 143, n° 10 ; Coloma, I, 274 ; *Déc. not.*, t. II, p. 28.

Le choix du domicile était libre pour les personnes maîtresses de leurs droits; les autres avaient chez autrui un domicile nécessaire qui subissait les variations du domicile principal. La femme mariée avait son domicile chez le mari; l'enfant mineur, chez le père; le pupille, chez le tuteur lorsqu'il demeurait avec lui : si la mère veuve, quoique non tutrice, était chargée de l'éducation de l'enfant, c'est chez elle et non chez le tuteur qu'il était domicilié. Les domestiques attachés au service d'autrui et demeurant avec la personne qu'ils servaient avaient leur domicile chez cette personne, suivant l'opinion la plus commune et la mieux fondée en droit [1].

Si tous les éléments constitutifs du domicile, réunis simultanément d'une manière égale sur deux points différents, paraissaient attribuer au même individu deux domiciles distincts, coexistence dont une loi romaine reconnaît la possibilité, le juge aurait eu à décider, par la recherche de l'intention et l'appréciation des circonstances, lequel des deux devait être prépondérant dans la question née de cette duplicité [2].

La même loi romaine admet cette autre hypothèse qu'une personne renonce à son domicile, n'en ait pas acquis d'autre et se trouve ainsi n'en avoir aucun. Dans ce cas, il ne semble pas douteux que jusqu'à l'acquisition d'un domicile nouveau, la capacité de cette personne et sa succession auraient été réglées par les statuts de son dernier domicile et non par ceux du lieu de sa naissance, si l'endroit n'était pas le même, car dans nos usages le domicile originaire ou naturel n'était pris en considération que lorsqu'il se confondait avec le domicile de demeure [3].

Le domicile se perdait par l'abandon définitif du lieu qu'on habitait, joint à l'intention de fixer ailleurs sa résidence, le siége de sa famille et celui de ses affaires. Il se pouvait que dans l'endroit où l'on allait installer ses pénates, on ne fût compté au nombre des *habitants établis*, ingesetenen, qu'après un séjour de quelque temps, par exemple après an et jour à Bruxelles, à Lierre, à Herenthals, à Malines [4]. Faut-il dire que, pendant ce noviciat, le candidat était sans domicile, comme l'être ambulant dont parle la loi romaine, *quærens quò se conferat atque ubi constituat?*

Cette conséquence répugnerait au principe qui fait consister le domicile dans le fait d'habiter réellement un lieu sans esprit de change-

[1] Wynants *sur Legrand*, rem. 131, 148; Voet, *ad Pand.*, V, I, n° 96.
[2] L. 27, § 2, *ad municip.*, D., L, 1; Radelant, dec. 126; Cuvelier, arr. 70.
[3] Groenewegen, ad L. 1, *de municipibus*, C., X, 38, n° 4.
[4] *Bruxelles*, 225; *Lierre*, V, 7; *Herenthals*, IX, 12; *Malines*, V, 9.

ment; seulement si les statuts locaux attribuaient quelques priviléges politiques aux domiciliés qu'ils appellent *inhabitants*, le nouveau venu n'y aurait participé qu'à l'expiration du terme fixé; mais dans l'intervalle il aurait, à tous autres égards, partagé la condition des anciens habitants.

Au surplus, cette résidence préalable à la possession du domicile est une exception qu'on ne rencontre guère que dans les coutumes citées plus haut : elle ne se suppose pas dans celles qui ne l'exigent pas expressément, et l'on peut au contraire considérer comme la règle générale cet article de la coutume de Tournai :

« Toutes personnes venant demeurer, tenant ménage et résidence « en ladite ville, sont réputés et faits manants d'icelle, comme autres « anciens inhabitants [1]. »

[1] XIV, 1; KNOBBAERT, p. 152, n° 5.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DOMICILE DE BOURGEOISIE.

Il est un cas où les coutumes s'accordent à imposer des conditions à l'habitant nouveau et même à l'ancien, c'est quand il veut acquérir le titre de bourgeois, dit en Brabant et en Flandre Poorter ou Poirter; dans quelques coutumes de cette dernière province, Keur broeder, Keur suster, *frère de loi, sœur de loi;* à Maestricht et à Ruremonde, Borger ou Burger; dans nos vieilles chartes, *burgensis;* enfin *civis* ou *municeps* dans les commentateurs coutumiers, qui ont cru nécessaire et possible d'approprier des qualifications romaines aux institutions que la féodalité a enfantées dans le moyen âge.

La bourgeoisie est la participation, dans un lieu érigé en commune, à des droits et à des priviléges dont le domicile simple ne donne pas la jouissance. Elle diffère donc du domicile ordinaire en ce qu'elle a des effets plus étendus : elle complète la capacité civique de l'habitant, elle lui confère la plénitude des droits susceptibles d'exercice dans la cité. C'est pour cette raison qu'il paraît convenable d'en parler en même temps que du domicile.

La plupart de ces priviléges remontaient à la charte locale de liberté; quelques-uns s'étaient accrus à l'époque de la puissance des communes et d'autres avaient été restreints dans les temps postérieurs. A la longue, plusieurs étaient devenus communs aux habitants domiciliés, ce qui fait que les coutumes, dans un grand nombre de cas, disposent conjointement à l'égard des bourgeois et habitants ou des bourgeois et surcéans, par opposition aux étrangers ou aux individus dont la résidence n'était que passagère. On rencontre aussi, quoique beaucoup plus rarement, la dénomination de bourgeois appliquée à l'ensemble des habitants d'une ville pour les distinguer de la population rurale : mais toutes les fois que les statuts parlent des bourgeois seuls et dans le sens propre, il n'est pas permis d'étendre leurs dispo-

sitions aux habitants qui n'avaient pas cette qualité, quelles que fussent d'ailleurs la fixité et la notoriété de leur domicile.

Les manières principales d'acquérir la bourgeoisie étaient la naissance, le mariage et la réception ou adoption. La coutume d'Audenarde en admet une autre qui lui est propre, la concession obtenue du prince, et la coutume de Bois-le-Duc y ajoute le baptême reçu dans la ville.

Assez généralement on était bourgeois par la naissance quand cette qualité appartenait soit au père et à la mère, soit au père seulement. En Brabant, en Flandre et à Malines, il suffisait de la bourgeoisie de la mère. A Anvers et à Termonde, on était plus facile encore : la coutume attribue droit de bourgeoisie à tout individu quelconque né dans la ville ou sa franchise, de parents bourgeois ou non, habitants ou étrangers [1].

La déclaration des coutumes de Flandre peut paraître étrange : on ne concevrait pas que la mère fût bourgeoise sans que le père le fût également, puisque dans la plus grande partie de la province, ainsi qu'à Malines, par le mariage, la bourgeoisie se communiquait de la femme au mari tout aussi bien que du mari à la femme. Mais une mère bourgeoise pouvait n'être pas mariée, et la disposition coutumière profitait alors à l'enfant, qui naissait bourgeois, comme Ypres, Roulers et Bailleul le reconnaissent expressément. Audenarde faisait exception à ce droit commun de la Flandre sur l'effet du mariage : là, comme à Bruxelles, à Anvers, à Liége, le mari non bourgeois ne suivait pas la condition de sa femme bourgeoise; la femme seule était admise à partager la bourgeoisie du mari quand elle ne la possédait pas en propre avant le mariage [2]. Lorsque le mariage avait lieu entre bourgeois et bourgeoise dont les bourgeoisies ne pouvaient pas coexister, la femme suivait la condition du mari, si les époux n'avaient fait de convention contraire [3].

La réception ou admission à la bourgeoisie se faisait par le magistrat, quand l'impétrant avait rempli les conditions préalables, qui consistaient le plus souvent dans une résidence antérieure et dans le payement d'un droit. Les deux choses n'étaient pas toujours exigées simultanément; la seconde suffisait quelquefois seule, mais il était fort

[1] *Bruxelles*, 206; *Anvers*, XXXVII, 1; *Bruges*, II, 1; *Ypres*-ville, VI, 1; *Audenarde*, IV, 7; *Termonde*, II, 8; *Malines*, V, 5.

[2] Christynen *sur Malines*, V, 5, n° 4; Christyn *sur Bruxelles*, 206, note addit.; Sohet, I, 66, n° 9; *Anvers*, XXXVII, 6; *Audenarde*, IV, 12, 13.

[3] *Bruges*, II, 1; *Franc*, 38.

rare que la première ne dût pas être accompagnée de l'autre. Au reste, isolées ou réunies, elles ne conféraient pas la bourgeoisie de plein droit comme la naissance et le mariage : elles formaient des titres pour l'obtenir, mais en la laissant encore subordonnée à l'accomplissement des formalités qui créaient le bourgeois.

La somme à payer pour la réception variait suivant les lieux, et dans le même lieu elle a varié suivant les temps. Par exemple, à Bruxelles, où elle était à peine de 6 florins au commencement du XVIIe siècle, elle avait, à la fin du siècle suivant, atteint le taux de 275 florins. A Liége, le bourgeois à son entrée fournissait deux seaux de cuir pour le service des pompes à incendie [1].

Les coutumes ne différaient pas moins quant au temps d'habitation préalable : il était de trois ans à Ypres, de deux ans à Bois-le-Duc, d'an et jour à Bruxelles, Bruges, Audenarde, Eccloo; d'un an à Gand et à Malines, de neuf mois au Rœulx et de six mois à Maestricht [2].

Aucune condition de cette nature n'était requise à Anvers, à Alost, à Liége. Cependant on n'y vendait pas sans précaution la bourgeoisie à tout venant. Le candidat était tenu de justifier qu'il était de bonnes vie et mœurs; parfois même on exigeait la preuve qu'il professait irréprochablement la religion catholique [3].

Les formalités de l'adoption d'un bourgeois consistaient à faire prêter au récipiendaire, entre les mains du magistrat, le serment solennel d'être fidèle au prince, de garder et de défendre la commune et d'obéir à ses statuts; à le proclamer membre de la bourgeoisie et à l'inscrire en cette qualité sur un registre spécial.

A Anvers, la proclamation se faisait à son de trompe; à Liége, elle avait lieu publiquement au perron, afin que chacun pût la débattre dans les quarante jours suivants.

Il faudrait un volume pour exposer en détail tous les priviléges de la bourgeoisie dans chaque endroit. Ceux qu'on lui reconnaissait le plus généralement étaient de rendre le bourgeois habile aux fonctions publiques dans la cité et à l'exercice de certaines professions industrielles; de ne permettre son arrestation pour dettes qu'en vertu d'un jugement, et pour crime, qu'après information et décret du juge, sauf le cas de flagrant délit ou de fuite apparente; d'autoriser le décli-

[1] HENNE et WAUTERS, *Hist. de Bruxelles,* II, 614; LOUVREX, I, 17, no 2.

[2] *Ypres*-ville, VI, 3; *Bois-le-Duc*, VII, 1; *Bruges,* II, 4; *Audenarde,* IV, 2; *Eccloo,* IV, 1; *Gand,* Carol., 58; *Malines,* V, 1; *Rœulx,* 2; *Maestricht,* II, 8.

[3] *Anvers,* XXXVII, 2; *Lierre,* V, 1; *Binche,* 72; *Liége,* III, 10.

natoire s'il était appréhendé hors du ressort de sa bourgeoisie; de l'exempter dans ce ressort du droit d'issue ou d'écart.

Les prérogatives que les coutumes brabançonnes mentionnent particulièrement sont l'exemption de diverses taxes provinciales et communales et quelques immunités judiciaires.

Celles qui étaient propres aux bourgeois de Liége sont énumérées dans le diplôme impérial de l'an 1208 [1].

En Flandre et à Namur la bourgeoisie affranchissait des droits de meilleur catel, de mortemain, d'aubanité, de bâtardise [2]. Elle avait de plus en Flandre cet effet important, déjà signalé au titre préliminaire, de faire régir la succession d'un défunt par la coutume de sa bourgeoisie, en quelque lieu de la province que fussent situés ses biens autres que les fiefs.

Les coutumes de Binche, du Rœulx, de Lessines nous montrent aussi en Hainaut les bourgeois exempts des redevances de mortemain et de meilleur catel; mais en matière de juridiction et de pénalités, les chartes générales du comté tendent au contraire à faire rentrer les bourgeois dans le droit commun, en leur retirant les anciennes franchises de leur bourg [3].

Le droit de bourgeoisie se perdait par diverses voies entre lesquelles on distingue :

1° La déchéance que le magistrat en prononçait pour cause d'indignité, pour *acte vilain,* dit la coutume de Binche.

2° La renonciation que l'on y faisait d'une manière expresse.

3° L'acquisition de la bourgeoisie dans une autre commune.

La déchéance de la première bourgeoisie pour cette cause n'était pas générale; la coutume de Malines a même une disposition contraire. Toutefois le serment de fidélité prêté au prince par les bourgeois d'adoption rendait nécessairement les deux bourgeoisies incompatibles lorsqu'elles avaient leurs siéges dans deux États soumis à des souverainetés différentes. Une déclaration promulguée le 18 novembre 1402, par Philippe le Hardi, pour les bourgeois de Courtrai, mais qui dispose d'une manière générale pour toute la Flandre, décide nettement que nul ne pourra jouir que d'une seule bourgeoisie. Telle était aussi la règle posée par les coutumes d'Anvers et de Berg-op-Zoom [4].

[1] LOUVREX, I, 2.

[2] *Gand,* I, 10; *Audenarde,* IV, 24; *Termonde,* II, 4; *Namur,* 6, 81, 82, 83.

[3] *Binche,* 92; *Rœulx,* 16; *Lessines,* I, 10; *Hainaut,* CXXXI; privilége de Mons, 1428, a. 5, 6.

[4] *Pl. Fland.,* III, 304; *Anvers,* XXXVII, 8; *Berg-op-Zoom,* XI, 1.

4° On cessait d'être bourgeois d'une commune lorsqu'on la quittait pour aller demeurer ailleurs; ce qui, pourtant, ne doit pas s'entendre d'une absence accidentelle ou temporaire nécessitée par le service public, les affaires, le commerce, les études. Ce principe, dominant dans le Brabant et au pays de Liége, résultait en Hainaut de la nature des choses; les chartes y faisaient dépendre la possession de la bourgeoisie d'une condition qu'on ne pouvait accomplir simultanément en deux endroits : « Quiconque, disaient-elles, voudra être bourgeois de « nos villes et bourgs francs devra y être demeurant, couchant et « levant [1]. »

La Flandre, à cet égard, n'avait pas de règle uniforme : on y perdait, suivant les lieux, le droit de bourgeoisie en transportant son domicile soit hors de la juridiction de la commune [2], soit hors de la province [3], soit hors des Pays-Bas [4]. D'un côté, ce départ suspendait bien la jouissance du droit de bourgeoisie, mais seulement tant que durait l'absence; celle-ci faisait *dormir* la bourgeoisie, suivant l'expression de la coutume d'Eecloo [5]; ailleurs cet effet suspensif ne commençait qu'à partir d'un délai fixé par la coutume [6].

Les enfants nés avant la perte de la bourgeoisie suivaient la condition de leurs parents, mais à l'époque de leur majorité ou de leur émancipation, ils pouvaient revendiquer la qualité qu'ils tenaient de leur naissance. La femme dont le mari avait perdu la bourgeoisie, comme celle qui l'avait elle-même abdiquée par son mariage avec un non-bourgeois, avait, lorsqu'elle devenait veuve, la faculté de reprendre son état privilégié en revenant habiter le lieu où elle en avait eu la possession [7].

Il y avait une espèce de bourgeois qui n'étaient pas astreints à résidence, au moins d'une manière permanente; on les appelait bourgeois *forains, afforains* ou *externes*, buyten poorters, pour les distinguer des bourgeois *internes*, binnen poorters. Ils jouissaient des mêmes droits que ces derniers, à l'exception de ceux que les statuts leur refusaient expressément : ils étaient soumis en outre à quelques obligations par-

[1] *Bruxelles,* 212; *Anvers,* ibid., 9, 10; *Lierre,* V, 3; *Herenthals,* IX, 7; *Bois-le-Duc,* VII, 3; Louvrex, I, 13, nos 6, 7; *Hainaut,* CXXXI, 1.

[2] *Alost,* IV, 2; *Poperinghe,* II, 4.

[3] *Audenarde,* IV, 18.

[4] *Bruges,* II, 5, 6.

[5] *Eecloo,* XXI, 3; *Gand,* V, 2; *Termonde,* II, 6.

[6] *Nieuport,* II, 4; *Douai,* XIV, 1.

[7] *Anvers,* ibid., 13; *Malines,* V, 5.

ticulières, comme de payer une redevance annuelle au chef-lieu de leur bourgeoisie, d'y faire chaque année, avec leur famille, un séjour dont le minimum était fixé [1].

Cette bourgeoisie n'était pas admise partout, et comme elle constitue un privilége dans une institution qui est elle-même une exception au droit commun, on ne peut en reconnaître l'existence comme légale que dans les lieux où elle était consacrée soit par une disposition écrite, soit par un usage invétéré et bien constant. Elle était reçue en Brabant, à Liége et dans quelques villes de Flandre, telles entre autres qu'Alost, Audenarde, Courtrai, Grammont, Menin, Termonde : Gand en avait joui autrefois, mais Charles-Quint l'avait abolie en 1540 [2]. En Hainaut elle avait été supprimée, *pour le commun profit du pays,* par une charte de l'an 1546. On l'obtenait à Lille avec la plus grande facilité : il ne s'agissait que d'en acheter le privilége. « On reçoit ici à la bour- « geoisie toutes sortes d'étrangers, dit Patou, et nous en avons qui « sont bourgeois sans avoir jamais demeuré à Lille. »

Pour remédier à l'abus résultant de ce que tout forain pouvait ainsi soustraire sa personne et ses biens à la saisie dont les débiteurs non bourgeois étaient passibles, on avait imaginé à Lille une procédure spéciale que l'on appelait *démènement de forain.* Le bourgeois *démené de forain et abandonné par les échevins de la ville* perdait, pour un an et un jour, à l'égard du créancier poursuivant, l'inviolabilité de sa bourgeoisie. Commines contient aussi des dispositions à l'aide desquelles on faisait rentrer dans le droit commun, en le soumettant à l'*arrêt de corps,* non-seulement le bourgeois demeurant hors de la ville et *abandonné des échevins,* mais même le bourgeois de l'intérieur trois fois ajourné et défaillant [3].

5° D'autres causes moins générales que celles que je viens d'indiquer entraînaient encore, çà et là, déchéance de la bourgeoisie. Je citerai pour sa singularité ce motif que l'on rencontre dans quelques statuts brabançons : le bourgeois qui se mariait hors de la commune était tenu d'y revenir avec l'épousée passer la première nuit des noces sous peine de forfaire sa bourgeoisie, à moins qu'il n'eût obtenu des

[1] *Bruxelles,* 211; *Anvers,* XXXVIII, 4; *Louvain,* I, 11; *Liége,* III, 9.

[2] *Alost,* IV, 1; *Audenarde,* Carol., 27; *Courtrai,* Carol., 30; *Grammont,* Carol., 8; *Termonde,* II, 7; régl. 28 mai 1704 et 11 mai 1754 pour Courtrai, et 24 septembre 1759 pour Menin; *Pl. Fland.,* V, 444, a. 31, 32; VIII, 352, a. 2, 3; 440, a. 95 et suiv.

[3] POLLET, p. II, arr. 4, p. 134; PATOU, II, 315, n° 79; 226, n[os] 3 et suiv.; 335, n[os] 6 et suiv.; *Lille*-ville, VIII, 14; *Commines,* 2, 11.

échevins l'autorisation formelle de consommer le mariage, syne bruydt te beslaepen, hors de leur juridiction [1].

Ce n'était pas toujours impunément que le bourgeois rompait les liens qui l'attachaient à la cité. Dans un grand nombre de villes, particulièrement en Brabant, en Flandre, en Artois, à Malines, le retrait pénal comme l'aliénation volontaire de la bourgeoisie donnait ouverture au *droit d'issue.* Ce droit consistait dans un impôt que la commune percevait sur tous les biens possédés par le bourgeois au moment de son changement d'état.

Dans les lieux où la femme bourgeoise n'élevait pas à la bourgeoisie le non-bourgeois qu'elle épousait, elle devenait immédiatement passible du droit d'issue : cependant à Anvers, moyennant caution, la perception demeurait en suspens jusqu'à la dissolution du mariage. Si la femme survivait et reprenait sa bourgeoisie dans l'année de la mort du mari, elle n'avait rien à payer [2].

On nommait encore *droit d'issue* ou bien *droit d'écart* ou *d'escas* un impôt que certaines villes prélevaient sur les biens meubles et sur les immeubles situés dans leur juridiction, lorsqu'ils passaient par succession ou même par acte entre-vifs des mains d'un bourgeois dans celles d'un héritier ou d'un acquéreur qui ne jouissait pas de la même bourgeoisie.

Ces deux droits sont mis sur la même ligne par les dispositions souveraines qui en autorisent le recouvrement; car les communes n'avaient pu les établir de leur propre autorité et sans l'intervention du prince. Le droit de la plupart des villes de Flandre et d'Artois avait été reconnu dans leurs coutumes homologuées ou dans leurs chartes carolines : ailleurs il résultait de concessions spéciales; à Bruxelles d'un octroi obtenu en 1575, à Anvers d'un décret de Philippe IV qui confirma en 1630 des ordonnances faites par les échevins sur cet objet en 1505 et 1611 [3].

Une possession immémoriale pouvait suppléer au titre; ainsi le décida le conseil privé à Bruxelles, en faveur des échevins de Lille, qui prouvèrent par les comptes de la ville que sa jouissance remontait au moins à l'an 1527. Des conventions faites en 1531 et 1550 entre les magistrats de Nieuport, de Furnes et du Franc, pour la mitigation de

[1] *Anvers,* XXXVII, 1 ; *Herenthals,* IX, 7 ; *Berg-op-Zoom,* XI, 8.

[2] *Pl. Fland.,* V, 445, a. 26 ; XI, 711 ; déc. 10 septembre 1620, a. 5 ; Maillart *sur Artois,* art. 40, note 16.

[3] Christyn *sur Bruxelles,* a. 136, note addit.; *Cout. Brab.,* I, 577, 1° et suiv.

cette taxe qui porte déjà dans les actes le nom de *droit d'issue*, constatent qu'à cette époque elle était pleinement en vigueur sur notre frontière maritime [1].

Au surplus elle est plus ancienne encore, et il y a tout lieu de croire qu'elle se rattache à l'émancipation qui a fait des communes pour ainsi dire autant de petites républiques distinctes. Leur force résidant et dans le nombre et dans la richesse de leurs bourgeois, elles auront établi ou obtenu un impôt qui, grevant les biens sortant du domaine de ceux-ci, devait attirer les étrangers à la bourgeoisie et y retenir ceux qui y seraient entrés. Peu de personnes étaient exemptes de cette contribution. Les dispenses accordées expressément par les statuts à quelques privilégiés étaient les seules reconnues. C'était d'ailleurs une charge des biens, un droit réel qui affectait et suivait les immeubles [2].

La quotité de l'impôt en Belgique, ainsi qu'en Hollande et en Allemagne, était assez généralement du dixième de la valeur des propriétés du bourgeois déserteur ou déchu, comme de celles dont la mutation se consommait volontairement ou par décès. Le taux en était fort élevé dans le comté d'Artois; il atteignait, suivant les localités, le huitième, le septième, le cinquième, et même, à Arras, le quart du prix des biens [3].

Quelques avantages financiers que les administrations municipales retirassent de ce droit, elles ne se dissimulaient pas combien il était, sous un autre point de vue, préjudiciable à la chose publique. Pour en atténuer les effets, plusieurs villes avaient fait entre elles des traités ou concordats, dits en flamand hansen, hansingen, qui en affranchissaient réciproquement leurs bourgeois. On trouve dans les placards de Flandre une trentaine de conventions de cette nature, et dans le préambule de la plupart de ces actes se reproduit pendant un siècle et demi cette considération : « Que le droit d'issue n'est pas seulement « dur et rigoureux à l'égard des habitants de provinces réunies sous « le gouvernement d'un seul et même prince, mais qu'en outre il em-

[1] Lebouck *sur Lille*, a, 1, glos. 2, n° 8; Christynen *sur Malines*, V, 4, n° 2.

[2] Anselmo, *ad edict.*, a. 6, § 10, copié littéralement par Christyn dans sa note sur l'article 156 de Bruxelles; règlement des 28 mai 1704, a. 25, et 11 mai 1754, a. 56; Cuvelier, arr. 188.

[3] *Gand*, Carol., a. 64; *Courtrai*, Carol., a. 46; *Audenarde*, Carol., a. 29; Maillart, *loc. cit.*, notes 20 et suiv.; Groenewegen, ad L. 51, *ad municipalem*, D., L, 1; Gaill, II, obs. 55, n° 9; obs. 56, n° 10.

« pèche une infinité de mariages et d'alliances qui auraient lieu sans « cet obstacle [1]. »

Enfin, sous le règne de Joseph II, par un décret du 28 juin 1784, il a été supprimé dans toute l'étendue des Pays-Bas, sauf à l'égard des étrangers appartenant à une nation, province ou ville qui continuerait à l'exiger des Belges [2]. L'abolition de ce même droit dans la Flandre française et l'Artois a été prononcée par la loi des 19-23 juillet 1790.

[1] *Pl. Fland.,* IX, 627 et suiv. ; XI, 704 et suiv.
[2] Ibid., XI, 714.

CHAPITRE TROISIÈME.

DOMICILE DE SECOURS.

Le paupérisme, cette plaie qui, affligeant tant de contrées richement dotées par la nature, semblerait un mal inhérent à l'état de société, et qui n'accuse cependant qu'un vice de l'organisation sociale, le paupérisme, développé d'ailleurs par des causes accidentelles, et invétéré dans quelques-unes de nos provinces, comme dans les pays voisins, a résisté aux efforts persévérants que nos législateurs ont faits pour le guérir. C'est que n'étant jamais remontés jusqu'à la source du mal, le remède qu'ils appliquaient pouvait tout au plus faire disparaître pour quelque temps des symptômes qui ne tardaient pas à se reproduire.

On se ferait difficilement une idée du nombre de placards publiés et republiés pendant plus de trois siècles contre les *mendiants, brimbeurs, belitres, truands, fainéants, gens sans aveu, vagabonds, égyptiens*, etc., et toujours sans résultat durable. Deux principes dominent et se perpétuent invariablement dans cette multitude d'ordonnances qui se sont succédé coup sur coup depuis la charte de Philippe le Bon du 14 août 1459 [1]; c'est :

1° Que le recours à la charité publique n'est permis qu'aux malheureux que l'âge ou les infirmités mettent hors d'état de pourvoir à leurs besoins par le travail, et momentanément à ceux dont les moyens d'existence ont été anéantis par un événement calamiteux ;

2° Que les véritables pauvres doivent être entretenus dans leur domicile de secours et aux dépens de la communauté.

De ces deux principes aucun n'était nouveau.

D'une part, les lois romaines avaient donné, dès l'an 382, l'exem-

[1] Art. 1, 24; *Pl. Brab.*, IV, 394.

ple d'une juste sévérité contre les mendiants non invalides [1]; d'autre part, l'obligation pour chaque communauté de nourrir *ses pauvres* avait été reconnue dans un ancien concile, et depuis par Charlemagne, dans le cinquième capitulaire de 806, qui défend aux mendiants de courir le pays, et à chacun de leur donner [2].

Mais quels étaient ces pauvres? quels pauvres appartenaient à une commune plutôt qu'à une autre?

Cette question, source de contestations entre les communautés d'habitants, n'a pas été résolue d'une manière nette et fixe par les édits. Tantôt le lieu de la naissance était chargé d'acquitter la dette, tantôt c'était le lieu du domicile. Les conditions voulues pour acquérir un domicile donnant droit d'être secouru par la communauté ont été sujettes elles-mêmes à de nombreuses variations.

Charles-Quint est le premier qui ait établi sur cette matière des règles uniformes pour toutes les provinces belgiques. L'édit qu'il promulgua le 7 octobre 1531 intime à tous autres qu'aux religieux mendiants, aux lépreux et aux prisonniers, la défense de demander l'aumône [3]. Pour venir en aide aux pauvres malades et aux indigents incapables de gagner leur pain quotidien, il centralise dans chaque endroit les ressources de la charité, organise la distribution de ses produits et n'admet à y participer que les pauvres qui auront résidé dans la localité pendant un an au moins, sans qu'il leur soit loisible d'aller prendre domicile ailleurs.

Un placard antérieur, spécial pour la Flandre, publié le 22 décembre 1515, avait autorisé, sans y mettre aucune condition de temps, les nécessiteux invalides à mendier dans le lieu de leur résidence. Les règles nouvelles introduites par l'édit de 1531 révoquèrent cette faculté, mais celui-ci dura peu lui-même. Un autre édit porté par l'empereur encore pour la Flandre le 15 juin 1556, et republié en 1595, rendit, aux malheureux que le travail ne pouvait pas nourrir, la liberté de mendier, mais seulement, soit dans le lieu où ils étaient nés, soit dans le lieu où ils avaient eu leur dernière résidence non interrompue pendant une année. Cette condition de temps fut retranchée peu après, dans un placard du 8 juillet 1599, republié en 1606, qui, sauf

[1] L. un., *de mendicantibus non invalidis,* C. Theod., XIV, 18; l. un., *de mendicantibus validis,* C. Justin., XI, 25.

[2] Baluze, I, 454, cap. X.

[3] Anselmo estime que l'exception doit s'étendre aux nobles ruinés, *qui licet validi et robusti clam et occultè mendicant,* parce qu'ils auraient dérogé en travaillant! *Tribon. Belg.*, XIX, n° 5.

cette modification, reproduit littéralement la disposition de celui de 1556-1595.

Autre changement, le 28 septembre 1617. Les archiducs prohibent ou semblent prohiber la mendicité dans le lieu de la résidence, en ne la tolérant plus que dans celui de la naissance [1]. De là, incertitude et contentions qui amènent, le 8 mai 1618, un décret interprétatif déclarant « que les pauvres ayant tenu fixe résidence en quelque lieu l'es-« pace de trois ans y pourront continuer, pourvu qu'ils soient sujets « naturels du prince, et qu'au surplus les enfants suivront la condi-« tion de leurs pères et les femmes celle de leurs maris [2]. »

Il paraît qu'on s'en est tenu, au moins pendant quelque temps, à ce terme de trois ans, car un placard sur la mendicité dans la ville de Bruxelles, daté du 26 février 1626, suppose encore la nécessité de cette période triennale pour acquérir le domicile de secours [3].

La fixation d'un temps d'habitation avait donné lieu à un abus d'un autre genre. Dans chaque communauté, les gens de loi faisaient sortir sans miséricorde, avant l'expiration du terme fatal, tous les étrangers dont les moyens d'existence n'étaient pas assurés. Ceux-ci ne se rédimaient de l'expulsion qu'en rapportant *un acte de garant* ou un cautionnement par lequel l'autorité du lieu natal s'obligeait à indemniser l'autorité du lieu domiciliaire, si cette dernière se trouvait dans la nécessité de pourvoir à l'entretien du nouvel habitant.

Un décret porté spécialement pour la Flandre le 24 octobre 1750 légitima cette exigence et autorisa les communautés à demander directement, à ceux qui viendraient s'établir chez elles, une caution de cent cinquante florins, à défaut de quoi la résidence pouvait leur être interdite [4].

L'usage de cette précaution, que Patou attribue à la déclaration de 1618 et que le *Répertoire de jurisprudence* fait remonter à l'édit de 1531, prouve que l'on n'avait pas cessé de considérer comme obligatoire la règle que chaque commune doit des aliments à ses pauvres [5]. Elle fut au surplus formellement confirmée dans le siècle suivant, à trente-deux ans d'intervalle, par deux édits généraux qui parurent l'un le 12 janvier 1734, l'autre le 14 décembre 1765, et dont le second n'est que la répétition littérale du précédent. Ils veulent que chaque

[1] Art. 4; *Pl. Nam.*, 313; *Pl. Fland.*, II, 162.
[2] Rapporté par Dulaury, arr. 67.
[3] *Pl. Brab.*, II, 464, a. 2.
[4] *Pl. Fland.*, VIII, 36, 38.
[5] PATOU, I, 146, n° 25; *Répert. de jurisp.*, v° *Acte de garant.*

ville, paroisse ou village entretienne ses indigents invalides; que si les aumônes et les revenus de la table de charité ne suffisent pas, l'autorité y supplée par les moyens les moins onéreux aux habitants; qu'enfin si une nécessité absolue l'exige, il y soit pourvu par une taxe locale à établir avec l'autorisation du prince.

Ces édits, en continuant à attribuer le même effet au domicile et à la nativité, ne s'expliquèrent pas sur le temps d'habitation requis pour être réputé domicilié, et ce silence, qui trahit l'embarras du législateur, fit renaître les difficultés que l'interprétation de 1618 avait voulu faire cesser. Même lacune dans un placard publié entre ces deux édits, le 14 juillet 1740.

Pour obvier, dans ce même intervalle, aux procès qui ruinaient les communautés, et que la contrariété des jugements multipliait encore, le gouvernement fut obligé de remettre expressément en vigueur la règle ancienne, mais en même temps il la modifia par des conditions nouvelles. Le décret déjà cité du 24 octobre 1750, expliqué par un autre du 7 novembre 1757, l'un et l'autre particuliers à la Flandre, déclarèrent que le domicile de secours s'acquerrait par une résidence fixe de trois années dans une communauté, pourvu qu'on y eût supporté, comme habitant, les charges et impositions publiques et qu'on y eût encore sa demeure au moment où l'on deviendrait incapable de gagner sa vie [1].

Le domicile de secours était aussi, dans le pays de Liége, l'objet de règlements spéciaux. Cette riche et industrieuse contrée n'avait, pas plus que les États voisins, pu se préserver du fléau de la mendicité et du vagabondage : il y faisait encore, dans le XVIIIe siècle, des progrès si alarmants qu'on se crut obligé de livrer les vagabonds étrangers au conseil de guerre et, chose peut-être inouïe dans les fastes judiciaires des temps les plus barbares, d'accorder aux juges ordinaires une prime de soixante florins pour chaque condamnation à mort et de trente florins pour le bannissement ou la fustigation [2]! Le recueil de Louvrex donne le texte ou cite la date de dix-huit édits ou mandements publiés de 1554 à 1751 contre les mendiants et les vagabonds de toute espèce [3].

Ces dispositions se résument en ce que la circulation était interdite absolument aux mendiants étrangers que chaque ordonnance nouvelle, armée des peines les plus sévères, obligeait de sortir du pays;

Qu'on réputait vagabonds étrangers ceux qui, nés au dehors,

[1] *Pl. Brab.*, V, 727 ; IX, 22, 34; *Pl. Fland.*, XII, 1676.
[2] Éd. 20 mars 1734.
[3] I, 149, 151 ; III, 134 et suiv.

n'avaient pas obtenu dans le pays droit de bourgeoisie ou d'incolat, soit par une habitation fixe de cinq années, soit par lettres patentes;

Que les indigents valides, natifs du pays, ne pouvaient pas demander l'aumône, qu'il était même défendu sous peine d'amende de la leur donner, et que les infirmes n'avaient la licence d'invoquer la charité publique que dans le lieu de leur naissance ou dans le lieu où ils étaient domiciliés par mariage ou autrement.

On voit que sur les points principaux les ordonnances liégeoises diffèrent peu de celles qui régissaient les Pays-Bas. Les deux législations s'accordent encore sur quelques mesures secondaires : d'abord les mendiants, lorsqu'ils étaient tolérés, ne pouvaient quêter que pourvus d'une autorisation expresse et porteurs d'un signe distinctif; ensuite dans les lieux où les règlements locaux prohibaient la mendicité, ils étaient tenus de s'y conformer. Cette dernière exigence se conçoit, pourvu que de son côté l'autorité locale accomplit l'obligation de pourvoir aux besoins des pauvres malades ou infirmes et qu'elle offrit aux nécessiteux valides les moyens de gagner un salaire, comme on le fit à Liége en 1727 et à Bruxelles en 1734, lorsqu'une pensée généreuse essaya de substituer le travail aux châtiments [1].

[1] Louvrex, I, 144; *Pl. Brab.*, V, 725.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DOMICILE D'ÉLECTION.

Élire domicile, c'est désigner un lieu, autre que le domicile réel d'une partie, dans lequel seront valablement faits des actes qui, sans cela, n'auraient été légalement possibles qu'au domicile de cette partie.

L'élection de domicile est nécessaire ou facultative; nécessaire quand la loi l'ordonne; facultative si la loi, sans l'exiger, ne la défend pas : elle peut être stipulée par les intéressés ou résulter, de plein droit, d'une disposition législative.

Cette dernière hypothèse se réalisait fréquemment chez les Romains, car la partie qui prenait l'engagement de remplir une obligation dans un lieu déterminé pouvait, de ce chef, être citée en justice dans ce lieu comme si elle y eût été véritablement domiciliée [1]. Mais cette disposition du Code de Justinien n'était pas en usage dans notre jurisprudence. Le juge du lieu indiqué pour l'exécution d'un contrat ne devenait pas compétent par le seul effet de cette indication [2] : il aurait fallu que le débiteur se fût soumis à l'autorité de ce juge, et qu'il n'eût existé aucun obstacle légal à cette prorogation de juridiction contraire en général à l'esprit des statuts quand elle ne l'était pas à leur texte.

C'est dans les affaires judiciaires surtout que l'élection de domicile se pratiquait anciennement. Quelquefois elle précédait toute instance et avait pour but d'assurer et de faciliter la poursuite des actions. En voici un exemple :

[1] L. un., *ubi conveniatur,* C., III, 18.

[2] Christynen, II, dec. 164, n° 1 ; Stockmans, dec. 107, n° 4.

Dans plusieurs villes de Flandre, le bourgeois qui voulait aller demeurer ailleurs et retenir en même temps les avantages de la bourgeoisie, avait un moyen de concilier les deux choses : c'était, avant de quitter la ville, d'y élire un domicile où il serait assigné, le cas échéant, comme s'il l'habitait en réalité, et de faire enregistrer au greffe ce domicile élu, qui se nommait wettelyke camer à Audenarde, pandt-huys à Furnes, à Nieuport, à Roulers [1].

En règle générale, cependant, l'élection d'un domicile judiciaire ne devenait nécessaire qu'après l'introduction de la cause en justice. Celle des parties qui n'avait pas de domicile dans le lieu où siégeait le juge saisi, pouvait être requise par son adversaire d'en élire un, et le forain n'était reçu que sous cette condition à proposer ou sa demande ou sa défense.

Cette mesure est prescrite par plusieurs coutumes homologuées et par les styles également homologués de cours souveraines et de justices échevinales. Dans le silence même des statuts on la considérait encore comme obligatoire [2].

Lorsque les parties en litige étaient représentées par des procureurs, toutes les significations postérieures à la litiscontestation pouvant se faire au domicile de ceux-ci [3], l'utilité d'une élection de domicile après le procès entamé eût été fort contestable, si cette élection n'eût opéré que pour l'instance où elle était faite : mais il paraît assez constant que son effet s'étendait à l'exécution du jugement et même à l'appel, si le juge supérieur siégeait dans le même lieu [4].

La question de savoir si l'élection de domicile conservait ses effets après la mort de celui qui l'avait faite, donnait lieu à quelques doutes ; cependant l'opinion affirmative, enseignée par des auteurs recommandables, tels que Voet entre autres, prévalait dans les Pays-Bas et avait obtenu une sanction imposante dans la plus récente de nos coutumes homologuées, celle de Wodecq, rédigée par trois conseillers commissaires du grand conseil de Malines, à l'intervention de l'avocat fiscal. Ce statut dispose à la vérité pour une élection qu'il fait lui-même de

[1] *Bruges*, II, 5 ; *Audenarde*, IV, 19, 25 ; *Furnes*, III, 1 ; *Nieuport*, II, 4 ; XVI, 4 ; *Roulers*, III, 7.

[2] *Ruremonde*, V, 9, § 2, a. 5 ; *Ypres*-châtellenie, ch. CCXLIII, a. 5 ; *Valenciennes*, 206 ; *Bouillon*, VIII, 11 ; *Style de Brabant*, 508 ; *Style d'Anvers*, VII, 17 ; *Style de Nivelles*, 15 ; MATTHÆUS, *De auctionibus*, I, 11, n° 84.

[3] DAMHOUDER, *Praxis civ.*, 59, n° 11 ; WIELANT, pract. civ., II, 6, n° 6.

[4] RADELANT, dec. 14 ; VOET, *ad Pand.*, V, 1, n° 95, in f. ; VAN ZUTPHEN, Nederlandsche practycke, v° Domicilie, n° 8.

plein droit au défaut de la partie, mais il n'y a pas de raison de décider autrement dans le cas d'un domicile élu par le plaideur. En voici le texte : « Un étranger plaidant par-devant la loi de Wodecq en deman- « dant ou en défendant sera censé, *ipso facto*, avoir élu pour lui, sa « veuve, ses héritiers ou ayants cause, son domicile au lieu de l'as- « semblée ordinaire de la loi, à l'effet des insinuations, ajournements « et sommations à y faire par affiches à la porte, tant qu'il n'en ait « choisi et élu un autre dans le même village et en fait l'avertance à « sa partie [1]. »

L'individu qui n'avait dans la province ni domicile réel, ni domicile élu, ni fondé de pouvoir, ni fermier ou locataire auquel on pût insinuer l'exploit, était assigné *par cri public à la bretèque*, ter puyen, soit de l'endroit où l'on devait procéder contre lui, soit de la ville la plus rapprochée de la frontière du pays qu'il habitait. En outre l'exploit était affiché à l'une des portes, ou de la ville, ou de la maison communale, ou d'une église, et un double en était expédié à la partie citée par lettres closes de l'officier ministériel instrumentant; le tout suivant les prescriptions particulières du style de la localité [2].

[1] VOET, *loc. cit.*; VAN ZUTPHEN, *loc. cit.*; *Wodecq*, XI, 50.

[2] *Limbourg*, V, 15; *Hainaut*, LXIX, 58; *Vermandois*, 256; *Style de Malines*, VI, 4; *Style de Brabant*, 388, 389; *Style de Namur*, V, 9; *ord. du conseil de Flandre* du 9 janvier 1548, a. 5.

TITRE QUATRIÈME.

DES ABSENTS.

CHAPITRE PREMIER.

CARACTÈRES DE L'ABSENCE.

Dans le sens le plus large, l'expression *absents*, uitlandsche, uitlandige, embrasse sans exception tous ceux qui ne se trouvent pas dans un endroit où il est question d'eux, *qui non est eo loci in quo loco petitur*[1] : telle est en général sa signification lorsque, dans une même disposition, elle est opposée au mot *présents*. Absent est alors l'équivalent de *non présent*, expression dont la loi se sert aussi quelquefois, que notamment la coutume d'Anvers emploie au titre du *Retrait* où elle fait courir le délai contre tous, *présents et non présents*[2].

Les étrangers peuvent donc être compris sous le nom d'*absents*, parce que, présents au lieu de leur domicile, ils sont absents relativement à celui qu'ils n'habitent pas. C'est ainsi qu'il faut entendre ce terme en matière de prescription, conformément au droit écrit qui considère comme absents, l'un à l'égard de l'autre, les individus qui ne sont pas de la même province[3]. Plus ordinairement, cette expression désigne les personnes qui ne sont éloignées de leur résidence habituelle que temporairement, avec la volonté d'y revenir, et auxquelles les coutumes de Limbourg, de Liége et de Namur donnent le nom

[1] L. 199, *de verb. signif.*, D., L, 16.

[2] *Anvers*, LX, 38; Cod. civ., 840.

[3] L. ult., *de præscript. longi temp.*, C., VII, 33.

plus explicite d'*expatriés* [1]. Ceux qui voyagent pour leurs affaires, leur instruction, le service public, ou que la proscription a bannis du sol natal, ou que le sort des combats a rendus captifs de l'étranger, sont absents dans ce sens : c'est ainsi que la coutume de la châtellenie d'Ypres interprète le mot uitlandsche, en matière de retrait [2].

Mais à ces absents, tant que leur existence est certaine, ne s'appliquent point les dispositions dont nous allons nous occuper. Les absents dont il est question dans ce titre sont les Belges éloignés de leur domicile depuis un temps plus ou moins long, sans qu'on sache ce qu'ils sont devenus, « sans que d'iceux soient ouïes certaines nouvelles que « vivants soient, » zonder tael of teecken van leven [3].

Combien fallait-il de temps écoulé depuis le départ ou les dernières nouvelles pour que l'on fût réputé absent? Les coutumes ne l'ont pas dit, mais elles ont fixé, non sans diverger à cet égard, un terme où commenceraient la présomption du décès de l'absent et l'exercice des droits de ses héritiers présomptifs : quelques-unes ont en outre déterminé les mesures conservatoires auxquelles donnerait lieu, jusqu'à ce terme, l'état d'abandon de ses affaires et de ses biens.

[1] *Limbourg,* XII, 7 ; *Namur,* 11, 13, 32 ; *Liége,* XI, 10, 11, 12.
[2] *Ypres*-châtellenie, ch. CCXXX, a. 3.
[3] *Mons,* XL, 1 ; *Bruges,* XII, 1.



CHAPITRE DEUXIÈME.

EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AUX BIENS.

Si l'absent n'avait laissé ni procureur fondé, ni administrateur légal, tel qu'un père, un mari, un tuteur, la loi veillait sur lui, comme sur le mineur, auquel il est souvent assimilé dans les coutumes. Dès qu'il y avait nécessité de pourvoir aux intérêts d'un absent, l'autorité intervenait pour étendre sur son avoir les garanties conservatrices du patrimoine des orphelins.

L'administration de ses biens était, en quelques lieux, dévolue aux échevins, ou, ce qui était presque général, confiée à un curateur nommé par eux ou par les *chefs-tuteurs* dont il sera parlé au titre *de la Tutelle*. Le statut dit *architutélaire* de Bruxelles, article 16, et l'ordonnance pupillaire de Louvain, article 41, ont à cet égard des dispositions précises; ils veulent que les biens échus à l'absent soient administrés par un curateur nommé par les chefs-tuteurs et confirmé par le magistrat; que rien n'en soit aliéné sans une autorisation spéciale; que le compte en soit rendu tous les ans à l'autorité et le boni remployé; qu'enfin aucun objet, aucun denier ne soit remis aux parents de l'absent, afin que, le cas échéant, le tout puisse être restitué à l'absent lui-même.

A Liége, où l'on suivait à peu près les mêmes règles, la curatelle appartenait de droit au plus proche parent de l'expatrié, à charge de donner caution et de prêter le serment qu'il administrerait fidèlement et rendrait bon compte. Ce curateur, qui prenait le nom de *garde-proïsme* ou *garde de proïsme* (*custos proximi*), pouvait être une femme, un enfant; mais on comprend qu'il n'était, dans le dernier cas, que le titulaire de la curatelle; que celle-ci était gérée pour lui par l'administrateur de ses biens personnels [1].

[1] *Liége*, XI, 10, 11, 12; MEAN, obs. 107, n° 4.

A Malines, moyennant inventaire et caution, le survivant des père et mère de l'absent avait la possession de ses biens, jusqu'à ce que les héritiers eussent prouvé le décès [1]. Ailleurs les parents n'avaient pas de plein droit la préférence pour la curatelle, mais l'équité fait pressentir qu'à moins de raison contraire elle leur était accordée, et cette opinion se confirme par des dispositions faites pour des cas analogues [2].

A l'expiration d'un délai diversement fixé, la mort de l'absent se présumait; ses héritiers pouvaient faire cesser la curatelle et réclamer pour eux-mêmes la jouissance des biens.

Ce temps était de sept années dans les provinces de Limbourg, de Flandre et de Hainaut. Dans la dernière il se réduisait même à trois ans pour les alloëts, les fiefs et les meubles possédés par d'autres que les père et mère de l'absent. Il était de quarante ans dans le pays de Liége, et de cent ans, à compter de la naissance de l'absent, dans les lieux où les coutumes n'avaient pas dérogé aux lois romaines qui fixaient à ce terme la durée présumée de la vie de l'homme [3]. En Brabant, où ces lois servaient de règle, on s'était cependant relâché de leur rigueur, et la présomption du décès était admise quelquefois avant que ce temps fût accompli [4].

L'échéance de ces délais différents ne donnait pas partout les mêmes effets à la présomption du décès. En Brabant, après cent ans de vie présumée, à Liége, après quarante ans d'absence, la succession s'ouvrait; les héritiers alors les plus proches recueillaient les biens et en disposaient comme de choses à eux appartenant; mais en Limbourg, en Flandre, en Hainaut, ils n'en obtenaient la possession après sept ans, que sous l'obligation de faire inventaire, de donner caution de les conserver sans nulle distraction et de les restituer avec les fruits : en un mot, la succession n'était entre leurs mains qu'un dépôt dont ils étaient comptables envers l'absent s'il reparaissait [5]. Ils n'héritaient définitivement qu'après cent ans d'âge de l'absent ou qu'en faisant la preuve que celui-ci était réellement décédé. Cependant je crois qu'il en aurait été en Hainaut comme en Brabant; c'est-à-dire que la pré-

[1] *Malines*, XVI, 28.

[2] *Bruges*, XII, 2; *Mons*, XXXVIII, 2; A Sande, Dec. fris., IV, 9, def. 8.

[3] *Limbourg*, XII, 7; *Gand*, XXVI, 22; *Bruges*, XII, 1; *Ypres*, IV, 53; *Franc*, Deelboeck, 2; *Audenarde*, XXI, 17; *Ostende*, XIV, 4; *Hainaut*, 1410, art. fin.; *Hainaut*, 1619, ch. XCVIII, a. 2, 8; *Mons*, XL; *Valenciennes*, 103; l. 24, *de sacrosanctis eccles.*, C., I, 2; l. 56, *de usufructu*, D., VII, 1.

[4] Wynants *sur Legrand*, rem. 151; *Jur. Brux.*, 1828, 2, 29.

[5] Christynen *sur Malines*, XVI, 28, n° 7, in f.; Patou, I, 18, n° 31.

somption finale de mort n'aurait pas dû, dans tous les cas, s'appuyer sur un siècle de vie. L'esprit de la législation de cette province tendait à abréger les délais qui tenaient la propriété en suspens : en effet, *la charte préavisée* ou le projet de révision de la coutume du chef-lieu de Mons dispose que, si vingt-cinq ans après son départ l'absent n'est pas de retour, *il sera entendu mort naturellement ;* ses droits toujours saufs, s'il revient ensuite.

Des commentateurs estimés étendent cette doctrine aux coutumes de Flandre et d'Artois. Patou et Maillart pensent qu'à la vérité la période séculaire devait profiter tout entière aux créanciers de l'absent, en ce sens qu'ils auraient été fondés à exercer tous les droits échus à leur débiteur jusqu'à l'expiration de ce terme; mais qu'on se serait montré beaucoup plus facile à l'égard des héritiers, pour avancer le moment du partage ou de l'envoi en possession définitif des biens de l'absent [1].

Dans l'intervalle du partage provisoire au partage définitif, d'une part, les droits qui s'ouvraient au profit de l'absent s'ajoutaient à son avoir, recevaient la même destination et se plaçaient sous les mêmes garanties. Cependant, s'il s'agissait d'une succession à laquelle il fût appelé conjointement avec d'autres, la coutume de Bruges voulait que ces cohéritiers fussent préférés à tous autres, même parents ou héritiers, pour la curatelle de sa portion héréditaire [2].

D'autre part, chaque détenteur de la succession de l'absent transmettait, en mourant, à ses propres héritiers la portion dont il était nanti. Cette succession provisoire, s'il est permis d'employer ce terme, était considérée, sous ce point de vue, comme une véritable succession qui suivait les héritiers du premier possesseur au lieu de passer aux parents qui pouvaient alors appartenir de plus près à l'absent. C'est au moins ainsi qu'on l'a jugé pour la Flandre et pour le Hainaut [3].

Ces décisions s'expliquent aisément sous les coutumes flamandes, comme Gand et Audenarde, qui, sans attribuer après sept années d'absence la libre disposition de la succession aux héritiers apparents, veulent néanmoins que cette succession se partage entre eux *comme si l'absent était mort*, als of hy dood ware. Mais elles me paraissent plus difficiles à concilier avec Bruges, Ypres, Ostende, qui obligent ces possesseurs provisoires à restituer la succession, non-seulement à l'absent s'il revient, mais aussi à un héritier légitime, wettelyck hoir, hoir van synen

[1] Patou, I. 18, nos 34, 38; Maillart, a. 92, nos 81, 84.
[2] XII, 2.
[3] Hony, arr. 13; Desjaunaux, I, arr. 37.

lichame, qui se présenterait, ainsi qu'avec les chartes générales de Hainaut, qui déclarent en termes absolus que, aussi longtemps que la prescription ne lui est pas acquise, le parent possesseur peut être évincé par un héritier plus proche.

Le décès de l'absent se prouvait d'après les circonstances de chaque cas particulier. Assujettir toujours et indistinctement cette preuve aux mêmes conditions, eût été exposer la règle à d'innombrables mécomptes; aussi les coutumes ont-elles gardé le silence à cet égard. Les chartes de Hainaut disent seulement que pour les absents décédés pendant une expédition militaire, il suffira de la commune renommée. Des auteurs vont plus loin : ils pensent que l'on doit réputer mort le soldat qui ne reparaît pas après la guerre [1].

[1] *Hainaut,* ch. XCVIII, a. 5; Méan, obs. 108, nº 3.

CHAPITRE TROISIÈME.

EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT A L'ÉPOUX ET AUX ENFANTS.

Si l'absent est marié, quelle sera l'influence de l'absence sur l'administration de la communauté, sur les gains nuptiaux ou de survie, sur le lien du mariage? Les coutumes se taisent sur les deux premiers points, mais les dispositions qu'elles contiennent sur d'autres effets de l'absence amèneront d'elles-mêmes les solutions que nous cherchons.

Jusqu'au partage provisionnel de la succession, ou, pour parler le langage équivalent du Code civil, jusqu'à l'envoi des héritiers en possession provisoire, la présomption du décès de l'absent n'étant pas admise, la communauté, par conséquent, n'étant pas réputée dissoute, le mari conservait incontestablement l'administration de celle-ci et des biens personnels de sa femme absente. Si le mari était absent, la femme aurait dû être autorisée par la justice pour être habile à faire tous les actes qu'elle n'aurait pu faire valablement seule lorsque son mari était sur les lieux. Les chartes de Hainaut soumettent à cette obligation la femme dont le mari « était absent du pays, en voyage de « guerre ou autrement, sans apparence de bref retour ». Il y a au moins égale raison pour décider de même quand l'existence du mari est devenue incertaine [1].

L'ouverture même provisoire de la succession faisait naturellement cesser cette administration pour le mari aussi bien que pour la femme; mais, d'un autre côté, elle devait aussi rendre provisoirement exigibles pour l'époux présent les gains nuptiaux subordonnés à la dissolution de la communauté. Aurait-on pu condamner cet époux à n'avoir de son veuvage imparfait que les inconvénients?

L'absence, quelque longue qu'elle fût, laissait subsister les liens du

[1] XXXV, 1.

mariage; il n'était dissous que par la preuve du décès. Le droit canon ne permettait pas à l'époux solitaire d'aspirer, même après sept ans d'abandon, aux consolations d'un nouvel hymen, à moins qu'on n'eût une nouvelle certaine, *certum nuntium,* de la mort de l'absent [1].

Ce système était celui de la législation romaine dans son dernier état. Justinien avait fini par substituer la nécessité de cette preuve à un délai d'attente fixé antérieurement à quatre, à cinq, à dix ans, suivant la cause et la nature de l'absence [2].

Les Décrétales comme le droit écrit ne parlent que du mari absent, mais la décision s'applique aussi à la femme; elle repose sur un principe commun aux deux époux. La Novelle XXII, qui avait exigé un délai de cinq ans lorsque l'absence résultait de la captivité, disposait expressément tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme et les soumettait à une règle identique.

Le mariage continuant à subsister malgré l'absence, il s'ensuit que tous les enfants nés de la femme depuis le départ du mari auraient été attribués à celui-ci par la force de l'impitoyable axiome *is pater est,* sauf cependant les remèdes de droit.

Pendant l'absence d'un époux, l'autre retenait la puissance paternelle sur leurs enfants communs. Cela ne fait aucun doute même à l'égard de la mère, tant qu'elle n'était pas remariée, ainsi qu'on le verra ci-après au titre IX.

[1] *Decret.*, IV, 1, cap. 19; *Conc. prov. Camer.,* 1631, XIII, 14.

[2] L. 7, *de repudiis,* C., V, 17; l. 6, *de divortiis et repud.,* D., XXIV, 2; Nov. XXII, cap. VII, XIV; Nov. CXVII, cap. XI.

TITRE CINQUIÈME.

DU MARIAGE.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE DU MARIAGE; APTITUDE A LE CONTRACTER.

Le mariage était en même temps un contrat civil et un sacrement. Le contrat civil était la matière à laquelle le sacrement s'appliquait. Il consistait dans le consentement réciproque des parties, dans l'engagement qu'elles prenaient respectivement de vivre ensemble comme mari et femme, suivant les lois qui régissent l'union des époux. Quant au sacrement, nous laissons aux canonistes le soin de le définir.

Considéré sous ce double aspect, il est incontestable que la puissance qui préside aux engagements civils, qui en détermine les éléments, la forme, les effets, devait exercer sur le mariage une autorité complétement indépendante de celle de l'Église; néanmoins, le contrat qui, dans le mariage, formait le principal, qui était la matière première, avait été absorbé par l'accessoire, à tel point qu'il était réputé n'exister que par le sacrement; il était passé tout entier dans les attributions de l'Église. Elle seule réglait ce qui concernait le mariage, et d'abord les qualités et les conditions requises pour le contracter.

Age déterminé, consentement des parties, consentement de leurs parents en certains cas, voilà trois conditions que le droit écrit considérait comme essentielles. Le droit ecclésiastique n'en avait retenu qu'une seule, le consentement des parties. Mais au moins sans ce consentement point de mariage valable aux yeux de l'Église : ainsi une contrainte capable d'opérer sur un esprit raisonnable, l'erreur non sur

la qualité de la personne, mais sur la personne même, viciaient le contrat et rendaient le mariage nul.

Le consentement devait-il être pur et simple?

Nullement : comme dans un contrat ordinaire, l'Église permet de le subordonner à certaines conditions. Si la condition est contraire à l'essence du mariage, elle forme obstacle à tout engagement, il n'y a pas de mariage même éventuel : si elle n'est qu'impossible ou immorale, *turpis*, sans être incompatible avec ces lois fondamentales de l'union des époux, cohabitation, fidélité, indissolubilité, on la regarde comme non exprimée et le mariage est définitif [1].

Cette dernière décision suppose néanmoins, comme le remarque Van Espen, qu'il s'agit d'un mode plutôt que d'une condition suspensive proprement dite; autrement il serait vrai de dire qu'il y aurait eu mariage sans consentement.

Une autre distinction a été faite entre la condition *de prœterito* ou *de prœsenti*, qui dépend d'une chose déjà certaine dans un sens ou dans l'autre quant à son existence, mais encore inconnue de la partie qui stipule, par exemple : *si le mari est noble, si la femme est vierge*, et la condition *de futuro*, qui dépend d'un événement futur et incertain.

Dans le cas de la première, suivant le droit nouveau, quoique la cohabitation s'en fût ensuivie, *quamvis secutâ, hodiè, copulâ*, dit Zypæus, les contractants étaient mariés ou ne l'étaient pas, suivant que le fait existait ou n'existait pas. On considérait donc comme morale, *conditio enim honesta est*, dit le même Zypæus, cette gageure, véritable profanation sinon du sacrement au moins de la dignité humaine, ce marché qui livrait une femme à un homme sans la certitude qu'il fût dûment et définitivement son mari.

Si la condition portait sur l'avenir, le mariage restait en suspens jusqu'à ce que le sort prononçât. Tant que l'événement n'était pas accompli, chaque partie était libre de se rétracter, quoiqu'elle péchât en le faisant : quand il était réalisé, des docteurs étaient d'avis qu'il fallait faire une déclaration du consentement actuel en présence du curé et des témoins, comme s'il n'y avait eu jusque-là qu'une simple promesse de mariage [2].

Le consentement réel et bien constaté des parties était donc une

[1] *Decret.*, IV, 5, cap. I, VII.

[2] Zypæus, *Jus pont. nov.*, IV, *de condit. appos.*, pr., *et Consult. can.*, IV, *de sponsal.*, *cons.* 8; Zoes, *ad decret.*, IV, 5, 9, nº 9; Herthals, *ad decret*, IV, 5; De Malte, X, § 2; Van Espen, II, 12, cap. 4, nis 15-18.

condition essentielle du mariage. Pour être conséquent, on n'aurait dû admettre au mariage que les personnes en état d'apprécier la nature et les suites d'un si grand engagement, capables d'un consentement intelligent et raisonné, en un mot d'un véritable consentement, et dans le cas contraire en appeler à ceux que la nature ou la loi ont chargés de suppléer à l'inexpérience et à la faiblesse du jeune âge. C'est, en effet, ce que la loi romaine avait eu soin de faire, ainsi que le veulent, dit-elle, la raison naturelle et la raison politique. Mais le droit canon, méconnaissant cette double bienséance, mariait les enfants à tout âge, dès qu'ils paraissaient extérieurement propres à la cohabitation, et il se contentait de leur seul consentement, sans égard au gré ou à l'opposition des parents [1].

Le pouvoir civil déplorait le désordre où plongeait les familles cette émancipation prématurée des jeunes gens pour l'acte le plus important de la vie [2]; n'osant appliquer le remède en séparant le contrat, qui était de son domaine, d'avec la solennité religieuse qui s'y rattachait, à peine hasardait-il quelque palliatif timide, dont les exemples sont même rares dans les coutumes. En 1535, celle d'une ville dont le magistrat était peut-être conforté par la présence d'un corps puissant de judicature se permit de décréter que celui qui contracterait avec un mineur, sans le consentement de son tuteur ou de ses proches parents, un mariage qui, d'une manière quelconque, léserait ce mineur, serait, ainsi que les entremetteurs d'un pareil mariage, puni arbitrairement par les échevins, suivant l'exigence des cas. Cette coutume, dont la disposition a passé dans celle d'Anvers et dans plusieurs autres, est la coutume de Malines que l'empereur Charles-Quint revêtit de l'homologation [3].

Ce prince arrêta, peu de temps après et dans les mêmes vues, des mesures générales un peu plus hardies; il enleva au mariage des mineurs non autorisés une partie de ses effets civils, constatant par là que l'inertie du pouvoir temporel ne provenait pas de l'ignorance de ses droits sur l'un des éléments du contrat matrimonial.

[1] Pr., *de nuptiis,* Inst., I, 10; Gratien, caus. XXVII, quæst. 2, cap. II; *Decret.*, IV, 2, cap. 3; V, 17, cap. 6.

[2] « Que les familles seraient plus heureuses, les fortunes plus assurées, les « mariages plus exempts des sacriléges qui les déshonorent, si les canonistes de « ces derniers temps avaient été aussi sévères dans leurs maximes, aussi jaloux « de la juste autorité des pères, que les jurisconsultes romains. » D'Aguesseau, VII[e] plaid., t. II, p. 161.

[3] *Malines*, XIX, 30; *Anvers*, XLIII, 82; *Lierre*, XVIII, 33; *ord. pupill.* de Santhoven, a. 44; *Herenthals*, XIII, 18.

Par l'édit du 4 octobre 1540, il défendit d'assister comme témoin au mariage du fils mineur de vingt-cinq ans ou de la fille âgée de moins de vingt ans, qui n'aurait pas obtenu le consentement de ses père et mère, ou, à leur défaut, celui de ses parents les plus proches ou de la justice; il interdit à tous notaires de recevoir le contrat anténuptial, et il déclara l'époux majeur qui aurait contracté mariage avec un mineur non autorisé, incapable de recevoir de celui-ci par acte entre-vifs ou par testament, et privé en outre de tous avantages ou gains de survie soit conventionnels soit statutaires. Le consentement obtenu après le mariage ne réhabilitait pas les contrevenants [1].

La coutume du Franc, qui transporta dans son article 18 ce statut impérial, abaissa à vingt-quatre ans pour les mineurs mâles l'âge qu'il avait fixé à vingt-cinq.

Forcé de reconnaître l'impuissance de l'édit de 1540, Philippe IV en aggrava la rigueur par un édit du 29 novembre 1623. Après un préambule où il reconnaît que le désordre et le scandale plus grands que jamais « ont provoqué les secours des lois civiles », on croirait qu'il va attaquer résolûment l'abus dans sa source, défendre et déclarer nul l'engagement civil qui ne serait pas accompagné de l'autorisation requise : mais il se borne encore à punir les parties après leur mariage qu'il laisse respectueusement subsister.

Il déclara nuls et de nul effet, même quant à l'époux mineur, tous les actes et les avantages déjà atteints à l'égard du majeur par l'édit de 1540, et de plus il permit aux parents de déshériter de la manière la plus absolue les enfants mariés sans avoir demandé leur consentement : ce consentement était désormais nécessaire aux filles comme aux garçons, jusqu'à vingt-cinq ans. Passé cet âge, il suffisait aux unes comme aux autres de s'être « mis en devoir de requérir l'avis et le « conseil de leurs père et mère sans être tenus d'attendre leur consen- « tement [2]. »

Cet édit ne mit pas fin à l'abus. Des dispositions postérieures plus sévères encore et qu'il fut impossible d'exécuter achevèrent de démontrer que le remède réel ne consistait pas à punir le fait illégalement consommé, mais à en empêcher la consommation illégale. Un placard du 4 août 1692 vint substituer au droit d'exhérédation que le dernier édit attribuait aux ascendants, l'inhabilité absolue et irrémissible des enfants à succéder aux père et mère ou au survivant dont ils auraient

[1] *Ruremonde,* I, 2, § 1, a. 2 et suiv. Cette disposition de l'édit de 1540 a été introduite en France, en 1556, par une ordonnance du roi Henri II.

[2] *Pl. Fland.,* II, 771; *Pl. Hain.,* 194; *Pl. Lux.,* 269.

méconnu l'autorité, ainsi qu'à rien recevoir d'eux entre-vifs, même à titre d'aliments.

Les orphelins mineurs, mariés sans avoir obtenu le consentement des parents paternels et maternels avec celui des tuteurs, ou, en cas de refus, celui du juge, perdaient le revenu de leurs biens qui était confisqué pour dix ans. Le majeur qui épousait une fille mineure non autorisée encourait un bannissement de dix années, la déchéance immédiate de ses offices ou emplois et l'incapacité d'en jamais remplir aucun.

L'exagération des moyens fit manquer le but. L'application de l'édit aurait été éludée, et l'on dut en suspendre l'exécution par un décret du 19 août de l'année suivante, qui ne fut jamais rapporté [1].

Marie-Thérèse fit un premier pas dans la voie de la véritable réforme. Son édit de 1778 n'exigea pas encore précisément pour la validité du mariage des mineurs le consentement préalable de leurs parents; mais il prescrivit une formalité qui était un commencement d'intervention du pouvoir temporel, un acheminement à la restauration de ses droits sur l'élément civil du mariage. Il ordonna que si les deux époux ou seulement l'un d'eux n'avait pas accompli sa vingt-cinquième année, l'acte de mariage en fît mention; qu'il énonçât si le mineur était assisté de ses parents ou de son tuteur, sinon, s'il avait obtenu soit d'eux, soit du juge, la permission par écrit, et quelle était la date de cette autorisation.

Joseph II acheva de réhabiliter l'autorité paternelle et la puissance civile. Un édit remarquable, publié le 28 septembre 1784, leur restitua enfin des droits légitimes trop longtemps négligés.

Cette ordonnance rompt tout pacte avec le passé et introduit un ordre de choses entièrement nouveau. Les cinquante-huit articles dont elle se compose règlent ce qui est relatif aux conditions, aux empêchements, aux formalités du mariage, aux demandes en nullité, aux seconds mariages, aux séparations. Le premier de ces articles pose en ces termes la base de la législation nouvelle.

« Le mariage considéré comme contrat civil, les droits et les liens « civils qui en résultent tenant leur existence, leur force et leur dé- « termination entièrement et uniquement de la puissance civile, la « connaissance et la décision des différends relatifs à ces objets et à « tout ce qui en dépend doit appartenir aux tribunaux civils exclusi- « vement. Nous interdisons en conséquence à tout juge ecclésiastique, « sous peine de nullité absolue, d'en prendre connaissance en aucune « manière, soit qu'il s'agisse de la validité ou invalidité du mariage,

[1] *Pl. Fland.*, VI, 1525, 1527.

« de la légitimité ou illégitimité des enfants, de promesses de mariage « ou de tel autre chef que ce puisse être ayant rapport à ce contrat « ou à ses effets [1]. »

A la seule lecture de cette déclaration de principe il est évident que l'empereur ne revendique pour la puissance civile que l'élément temporel du mariage, et n'entend régler l'union conjugale que dans ses rapports avec l'ordre social et la loi de l'empire. Libre donc à ceux qui voulaient s'unir de négliger cette sanction de leurs nœuds, de se contenter de la bénédiction de l'Église et de se considérer comme mariés religieusement. Mais aux yeux de la loi leur cohabitation était un concubinage, leurs enfants étaient des bâtards : il n'y avait ni contrat, ni époux, ni mariage.

L'exécution de cet édit fut poursuivie avec effort pendant quelques années, mais à la faveur des troubles qui ne tardèrent pas à éclater, les curés et les officiaux reprirent leurs attributions antérieures, sans attendre même l'ordonnance du 16 mars 1791 par laquelle Léopold anéantit les réformes de son prédécesseur [2].

On pense bien qu'à l'égard du consentement des parents Joseph II n'avait pas usé des moyens obliques employés jusqu'alors. En effet, l'article 3 de l'édit déclare les mineurs inhabiles à contracter mariage sans ce consentement, et l'article 6 prononce la nullité radicale du mariage qui ne serait pas accompagné de cette condition. Il y a loin de là à l'édit de Charles-Quint de 1540.

Quoique le texte des édits de 1623 et de 1778 exigeât conjointement le consentement du père et de la mère, dans l'usage celui du père était réputé suffisant, et cette interprétation a été consacrée par l'édit de 1784. Si le père refusait son consentement, la mère ne pouvait y suppléer, et alors, comme dans le cas de leur opposition combinée, l'enfant devait recourir à l'autorité du magistrat. L'ordonnance de 1540 avait investi le juge d'un pouvoir discrétionnaire pour prononcer sur l'opposition, mais un décret du 31 octobre 1739 ne lui permit plus d'en user qu'après avoir entendu les opposants, à peine de nullité [3].

[1] *Pl. Fland.*, XII, 1832; *Pl. Hain.*, 202. D'Outrepont, avocat au conseil de Brabant, a fait sur les vingt et un premiers articles de l'édit de 1784 un commentaire qui a paru en 1787. Cet ouvrage, intitulé *des Empêchements dirimant le mariage*, est écrit avec la grande indépendance que l'auteur avait déjà montrée dans son *Essai sur l'origine des dîmes*. D'Outrepont, né à Herve en Limbourg, est mort conseiller à la cour de cassation à Paris, en 1809.

[2] *Jurisp. de Brux.*, 1828, 1, 247.

[3] Wynants *sur Legrand*, rem. 737; *Pl. Fland.*, IX, 1096.

Cette intervention du magistrat n'intéressait en rien le sacrement, car la décision, lors même qu'elle maintenait l'opposition, ne liait pas le ministre de l'autel et ne formait obstacle ni au mariage de l'enfant obstiné, ni à la validité de son engagement religieux : elle ne réagissait que sur des intérêts que l'Église ne pouvait avoir la prétention de régler; néanmoins les officiaux disputaient encore au juge civil la connaissance des recours contre l'opposition au mariage. Tout en cherchant à expliquer leur compétence, Zypæus leur conseille cependant de s'abstenir, et ce conseil était une loi suivant les coutumes de Gand et de Bruges, qui attribuaient privativement juridiction aux échevins. L'usage général était conforme à la règle établie par ces coutumes [1].

D'après les termes de l'édit de 1623, art. 1er, il n'est pas douteux que le mineur qui n'avait plus ni père ni mère dût être autorisé tant par son tuteur que par ses aïeuls encore vivants. Mais en cas de contravention encourait-il, outre les peines établies par cet article 1er, celle de l'exhérédation permise, dans l'article 2, nominativement au père et à la mère sans nulle mention des autres ascendants? Le grand conseil de Malines a jugé affirmativement par un arrêt rendu en révision, le 21 mai 1683, à la majorité de dix-neuf voix contre quatre [2].

Fallait-il nécessairement que le consentement fût exprès? Anselmo, s'attachant à la rédaction disjonctive de l'édit de 1623 qui punit les unions contractées contre le gré des père et mère, ou à leur insu, en conclut que les parents qui ont connaissance du futur mariage et qui gardent le silence sont présumés consentir, et cet acquiescement tacite lui paraît satisfaire au vœu des édits [3].

Cette interprétation aurait abouti à rendre souvent illusoire la disposition si précise qui refusait tout effet au consentement donné après le mariage. L'indulgence qui consent à ratifier le passé ira toujours jusqu'à en supposer la légalité primitive; et après la réconciliation, toutes les fois que l'opposition sera restée secrète au sein de la famille, il sera facile d'alléguer une autorisation mentale préalable. Quoi qu'il en soit, cette doctrine n'était plus conciliable avec l'édit de 1778 qui exigeait, dans l'acte de mariage, la mention de la présence des parents ou de leur consentement écrit.

Dans tous les cas, le consentement devait être dégagé de toute con-

[1] Zypæus, *Not. J. B.*, V, cap. I, nos 7, 8; *Gand*, XXIV, 58; *Bruges*, XVIII, 5; Loovens, II, 239; Patou, II, 697, no 13.

[2] Dulaury, arr. 44.

[3] *Tribon. Belg.*, cap. LIV, no 38.

trainte, même morale. Le parlement de Flandre a jugé, en 1690, qu'un père qui avait consenti au mariage de sa fille, parce qu'il le croyait indispensable pour réparer une faute, conservait le droit de l'exhéréder en vertu de l'édit de 1623 [1]. Cette interprétation peut paraître aussi rigoureuse que tout à l'heure celle d'Anselmo était bénigne.

La nécessité du consentement cessait, depuis l'édit de 1623, indistinctement pour les deux sexes, à l'âge de vingt-cinq ans; les enfants n'étaient plus tenus alors qu'à demander l'avis « sans devoir attendre le consentement » de leurs parents. Cet âge était l'époque ordinaire de la majorité. De cette coïncidence Dumées a cru pouvoir conclure que dans les coutumes où la majorité s'accomplissait plus tôt, le mariage contracté avant l'âge de vingt-cinq ans, par des majeurs, n'entraînait pas, à défaut du consentement requis, les pénalités édictales.

Cette doctrine aurait neutralisé dans une grande partie du pays les sages précautions de la loi, car la majorité arrivait avant vingt-cinq ans, pour les deux sexes, dans les provinces de Limbourg, de Gueldre et de Hainaut; pour les filles, dans la province de Namur. Or, ne serait-il pas étrange que, dans un édit délibéré par le conseil d'État et le conseil privé, en présence de plusieurs coutumes provinciales, notoires et homologuées, le législateur de 1623 ne se fût pas exprimé avec plus de précision et eût constamment appuyé avec une sorte d'affectation sur l'âge de vingt-cinq ans, si dans sa pensée il eût suffi de la majorité précoce admise par certains statuts?

Il avait deux écueils à éviter : s'il est dangereux de livrer à elle-même une trop verte jeunesse, l'intérêt de la population ne veut pas non plus qu'on ajourne cette liberté jusqu'à un âge dont la maturité commence à rendre le mariage moins facile. Il a donc choisi une époque intermédiaire où, déjà plus maître de lui, l'homme trouve dans sa raison un contre-poids à l'emportement des passions, et cette époque il l'a fixée pour tout le pays, d'une manière générale, sans s'occuper de la majorité arbitraire et variable des coutumes. C'est dans ce sens en effet que le conseil de Hainaut comprenait l'édit de 1623, suivant ce que rapporte l'arrêtiste Briquet, d'une affaire qui s'est présentée en 1698.

Pothier, qui a traité d'une manière complète, avec autant d'érudition que de sagacité, tout ce qui est relatif au mariage, pense aussi que la majorité coutumière qui devançait dans quelques provinces de France l'âge de vingt-cinq ans n'autorisait pas les enfants à se passer,

[1] Pollet, III, arr. 44, n° 1.

avant cet âge, du consentement nécessaire dans ce royaume comme en Belgique aux mineurs de vingt-cinq ans. Enfin cela résulte littéralement pour nous de l'article 7 d'un titre de la coutume de Ruremonde auquel l'édit de 1623 paraît avoir emprunté une partie de ses dispositions.

Dumées aurait été conduit par son raisonnement à dire avec Anselmo que l'émancipation faisait également cesser la nécessité du consentement; et pour être conséquent jusqu'au bout, il aurait dû ajouter qu'en Hainaut les enfants de chevalier, étant de plein droit émancipés dès leur naissance, pouvaient impunément, au sortir de l'enfance, braver l'opposition paternelle et se marier si leur curé les jugeait habiles à la copulation.

L'opinion d'Anselmo sur l'effet de l'émancipation a des adversaires aussi bien que des sectateurs, et je me rallie aux premiers s'il s'agit de l'application de nos édits; le texte en est trop absolu pour souffrir aucune exception. Les mots « enfants de famille » dans l'édit de 1623 sont un grave argument aux yeux de l'auteur du *Tribonien Belgique;* cette expression, dit-il, exclut les enfants émancipés. Supposons que dans notre droit, où l'enfant ne sortait plus de la famille par l'émancipation, la qualification d'enfants de famille ait néanmoins retenu le sens qu'elle avait en droit romain, et qu'elle signifie ici autre chose qu'enfants dont les père et mère vivent encore : le raisonnement de l'auteur échouera alors contre le texte de l'article 3 qui n'exempte des pénalités de l'édit que « les fils et filles ayant vingt-cinq ans accom- « plis, » et qui ne distingue pas si, avant cet âge, ils sont sous la puissance paternelle ou en sont affranchis. N'oublions pas non plus que l'édit de 1540 disposait en termes qui ne laissent aucune prise à l'argument d'Anselmo, et qu'une dérogation ne peut se supposer dans celui de 1623, qui a voulu confirmer le précédent et se montrer plus sévère encore.

L'édit du 28 septembre 1784 ne parle, comme les précédents, que des mineurs de vingt-cinq ans. Or, d'Outrepont qui, dans son commentaire sur cette disposition, l'applique sans hésiter au mineur veuf, qu'un premier mariage avait émancipé, ajoute que ce système a été consacré par le gouvernement dans une interprétation adressée au magistrat de Furnes le 31 janvier 1785 [1]. Enfin il ne faut pas perdre

[1] Dumées, p. 264, a. 17; *Tribon. Belg.*, cap. LIV, n° 8; Briquet, à la table, v° *Mariage*, n° 3; Pothier, *Cont. de mariage*, 4e part., ch. I, sect. II, art. 1, § 1; *Ruremonde*, I, 2, § 1, a. 7; Groenewegen, *ad Inst.*, I, 10, princ., n° 2;

de vue que l'émancipation, comme la majorité coutumière anticipée, n'était jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans qu'un état mixte entre la minorité et la majorité du droit écrit; que cet état transitoire ne donnait pas à la personne la disposition absolue de son avoir, et que le mariage implique une disposition au moins éventuelle de droits immobiliers [1].

Les mesures décrétées par l'ordonnance de 1623 furent trouvées si raisonnables et si conformes aux principes de la loi civile, que malgré l'influence du droit canon, la jurisprudence liégeoise s'autorisait de cet édit pour maintenir l'exhérédation des enfants réfractaires. Plus tard, le prince-évêque vint aussi en aide aux familles en prévenant, jusqu'à un certain point, l'abus de la liberté illimitée des mariages. Un mandement du 1er septembre 1756 défendit aux curés de marier, sans y avoir été expressément autorisés par les supérieurs ecclésiastiques, les mineurs qui n'auraient pas obtenu le consentement de leurs parents ou de leurs tuteurs [2].

A Wesel, *ad nov. constit. Ultraj.*, a. 14, nº 24; Wynants *sur Legrand,* rem. 740, à la fin; d'Outrepont, a. 3, nºs 12 et 13.

[1] Voy. ci-après, tit. XI, chap. 1.

[2] Méan, obs. 691, nº 30; 697, nº 4; Sohet, II, 9, nºs 38 et suiv.



CHAPITRE DEUXIÈME.

FORMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION.

SECTION PREMIÈRE.

FIANÇAILLES.

Au titre *des Actes de l'état civil,* chapitre III, j'ai parlé des publications préalables à l'administration du sacrement, et du prêtre compétent pour donner la bénédiction nuptiale. J'ajouterai ici ce qui regarde les fiançailles et la publicité de la cérémonie du mariage, et je finirai par un aperçu des lois somptuaires qui se rattachent au sujet.

Dans plusieurs diocèses, l'usage voulait que le mariage fût précédé des fiançailles, *sponsalia*, qui sont une promesse réciproque des parties de contracter mariage ensemble [1]. Cette espèce d'engagement, connu dans la plus haute antiquité, exigeait tout ce qui est requis pour un véritable contrat, et d'abord le consentement des parties : mais on était peu scrupuleux sur cette condition. Le droit civil et le droit canon réputaient capables de consentir valablement les impubères qui avaient accompli leur septième année [2]. Bien plus, les parents pouvaient stipuler pour leurs enfants pubères ou impubères : cependant si la convention n'était pas agréée ou ratifiée par ceux-ci, d'une manière expresse ou tacite, elle ne produisait aucun effet [3].

L'assentiment des parents, qui, suivant le droit canon, n'était pas nécessaire aux enfants pour le mariage, ne l'était pas davantage pour les fiançailles; il est même douteux que les édits l'exigeassent dans le dernier cas, et l'on incline à croire avec Peckius que la constitution

[1] L. 1, *de sponsalibus*, D., XXIII, 1.
[2] L. 14, ibid.; *Decret.*, IV, 2, cap. I.
[3] *Sext.*, IV, 2, cap. un., in f.

impériale de 1540 ne s'appliquait pas à l'enfant qui n'avait obtenu le consentement paternel que dans l'intervalle des fiançailles au mariage[1].

Le droit ecclésiastique n'a prescrit aucune forme obligatoire pour les fiançailles, et les lois romaines tenaient pour également valables celles que les parties présentes contractaient en personne, de vive voix ou par écrit, et celles que, sans se voir, elles concluaient par lettres missives ou par mandataires spéciaux. Il aurait même suffi que le consentement réciproque fût exprimé au moyen d'un acte symbolique tel que l'insinuation et l'acceptation d'un anneau, dans les circonstances où l'usage y attachait cette signification. Toutefois dans les provinces régies par l'édit perpétuel de 1611, la preuve testimoniale n'aurait pas été recevable même devant le juge ecclésiastique[2].

Ordinairement on faisait bénir les fiançailles par l'Église, mais cela n'était pas de rigueur, et pas plus après qu'avant cette cérémonie religieuse la promesse de mariage ne formait un lien indissoluble. Le repentir et la rétractation n'étaient pas interdits absolument aux fiancés. C'est ce qui a fait dire à Loisel, dans ses *Institutes coutumières :* « Fille fiancée n'est prise ni laissée[3]. »

Les lois ecclésiastiques ne fixaient pas le temps dans lequel le mariage devrait suivre les fiançailles. Assez généralement, dans l'usage de l'Église belgique, à moins que les fiancés ne fussent pas encore nubiles, la promesse était réalisée dans les six semaines. Les statuts de plusieurs synodes diocésains prescrivaient au ministre du culte de recommander aux futurs époux, même avec commination de peines canoniques, de faire célébrer leur mariage au plus tard dans les quarante jours suivants[4].

[1] *De testamentis conjug.*, I, 5.

[2] L. 18, *de sponsal.*, D., XXIII, 1 ; Gratien, caus. XXX, quæst. 5, cap. III; Christynen, III, dec. 124, n° 29 ; Wynants, dec. 131.

[3] I, 2, règ. 1.

[4] *Syn. Torn.*, 1574, *de sacram. matrim.*, 15; *Syn. Ypr.*, 1577, XIX, 4; *Syn. Mechl.*, 1609, IX, 5 ; *Syn. Antw.*, 1610, X, 5 ; *Syn. Gand*, 1613, IX, 5; *Syn. Namur*, 1639, XIII, 15; Sohet, II, 8, n° 1. Je n'entends pas, en citant ces synodes, leur reconnaître force obligatoire. J'ai déjà dit, p. 76 et 192, qu'ils n'acquéraient cette autorité à l'égard des laïques que par le placet du prince. L'évêque de Namur s'étant permis de faire imprimer sans cette autorisation celui de 1639, le conseil privé le censura, lui ordonna de suspendre l'exécution de son synode, d'en retirer tous les exemplaires, et manda au conseil provincial d'y tenir la main. D'autres conciles furent l'objet de mesures semblables. C'est là, paraît-il, ce qui a déterminé l'épiscopat à renoncer en Belgique à la tenue de synodes périodiques recommandée par le concile de Trente. Van Espen, I, 18, cap. 4, nis 4, 15.

Toutefois la seule échéance de ce terme n'opérait pas la résiliation des fiançailles : elles n'étaient dissoutes que pour une des causes reconnues par l'Église. Les canonistes ont compté jusqu'à treize de ces causes dont les principales sont : le dégagement réciproque de la foi des parties; le mariage contracté par l'une d'elles avec un tiers; son entrée en religion; une maladie contagieuse qui lui serait survenue; l'inaccomplissement de la condition qui suspendait l'engagement; l'expiration du délai fixé par les fiancés eux-mêmes. Le Code de Justinien déclarait libre la fiancée que son prétendu avait laissée deux ans dans l'attente lorsqu'il était sur les lieux et trois ans s'il était absent. Les décrétales, qui la tenaient aussi pour dégagée par le départ et le grand éloignement du fiancé, n'avaient pas déterminé quelle devrait être la durée de l'absence [1].

Celui des fiancés qui refusait injustement d'accomplir sa promesse ou qui, par sa faute, motivait la rétractation de l'autre, pouvait être contraint judiciairement non pas à épouser (la liberté, condition essentielle du mariage, s'y opposait [2]), mais à réparer le préjudice causé par son dédit. La loi salique avait taxé l'indemnité due, en ce cas, à la fille délaissée; la loi des Allemands et celle des Bavarois voulaient en outre que le fiancé infidèle jurât, avec douze compurgateurs, qu'il ne renonçait à sa prétendue par aucun motif déshonorant pour elle ou pour sa famille et qu'il ne faisait que céder à l'inclination plus forte qui l'entraînait vers une autre [3].

La première partie seulement de cette réparation était restée en usage. Il ne s'agissait que d'un dédommagement pécuniaire; le juge séculier était donc le juge naturel de l'action. Cependant le prétexte de l'affinité qui rattachait les fiançailles au mariage avait fait admettre la compétence du juge ecclésiastique au moins pour prononcer sur l'existence et la validité de l'engagement.

Quant aux intérêts civils, la question n'était pas uniformément résolue. D'un côté, le conseil privé, réglant en 1638 un conflit de juridiction entre l'évêque et le conseil provincial de Namur, attribuait aux officiaux la connaissance « des dommages et intérêts pour cause ou « promesse de mariage accessoirement et en conséquence de la cause « principale étant de leur juridiction. » D'un autre côté, sur appel comme d'abus interjeté par un avocat que l'official d'Ypres avait con-

[1] Vallensis, *ad decret.*, IV, 1. § 4; l. 2, *de sponsal.*, C., V, 1; l. 2, *de repudiis*, C., V, 17.

[2] Van Espen, II, 12, cap. 2, n[is] 1-6; Heeswyck, *Dissert. canon.*, II, n° 25.

[3] *L. sal.*, tit. LXX; *L. Alam.*, cap. LIII; *L. Bajuv.*, tit. VII, cap. XV.

damné à une indemnité de deux cents écus pour avoir faussé une promesse de mariage, le parlement de Flandre en 1693 annulait la sentence pour incompétence, sauf à la plaignante à intenter autrement son action. Enfin le conseil de Brabant statuait lui-même, en 1710, sur une affaire où l'on réclamait des dommages et intérêts pour inexécution d'un engagement dont la réalité n'était pas même établie et dont la preuve se débattait devant lui [1].

J'ai dit que la liberté qui doit présider aux mariages s'opposait à ce que l'un des fiancés fût contraint d'exécuter l'engagement pris d'épouser l'autre. Cependant, en Hollande, et dans quelques pays protestants, où le mariage était en partie rentré sous l'empire de la loi civile, il paraît constant que l'on attachait aux promesses de mariage entre personnes maîtresses de leurs droits un caractère d'obligation précise qui les assimilait aux contrats ordinaires.

Brouwer, qui défend cette doctrine à laquelle Voet accorde aussi son appui, décrit la série des moyens de coaction successivement employés contre la personne et les biens du réfractaire. S'il ne se décidait pas à accepter le joug, on le lui imposait malgré lui; on le mariait présent ou absent; la déclaration du juge tenait lieu de son consentement [2].

Quelquefois les parties se donnaient des arrhes, ou se faisaient des présents en vue du futur mariage. Les lois romaines ayant réglé ces deux cas, je me bornerai à renvoyer au livre V du Code, titre I, *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis*, et titre III, *de donationibus antè nuptias*. Je noterai seulement que l'on n'observait plus dans nos mœurs la disposition qui, dans le cas de dissolution des fiançailles par la mort d'une des parties, attribuait à la fille ou à ses héritiers la moitié des présents reçus du fiancé lorsque celui-ci, en cette qualité, lui avait donné un baiser au visage [3].

Pour justifier la jurisprudence nouvelle, De Malte, conseiller à la cour féodale de Liége, en son Traité *des Nobles*, chapitre *du Mariage*, section *des Baisers*, § 1, s'efforce avec beaucoup d'érudition de prouver que le baiser a perdu, dans les temps modernes, une grande partie du prix que lui donnait à Rome la difficulté de l'obtenir. Cependant le même auteur établit, avec l'appui de Stockmans, Brouwer et

[1] *Pl. Nam.*, p. 161; Pollet, III, arr. 17; Wynants, dec. 131.

[2] Brouwer, *de jure connub.*, I, 24, nis 20 et seq.; Voet, *ad P.*, XXIII, 1, no 12, in med.

[3] Christynen, III, dec. 126, no 15; Zypæus, *Not. J. B., de jure dotium*, no 6; Groenewegen, ad l. 16, C., V, 3; Sohet, II, 8, no 13.

A Wezel, que la restitution n'aurait pas été accordée pour des cadeaux de peu de valeur, « comme une bague, des gants ou choses « pareilles, » qu'on aurait eu la bassesse de redemander.

Les pénalités stipulées pour le dédit, mais non accompagnées d'une tradition réelle qui leur donnât le caractère d'un arrhement, n'obligeaient pas dans le for extérieur, parce qu'elles répugnaient à la liberté qui doit accompagner la formation de la chaîne conjugale [1].

Outre l'engagement de conscience et d'honneur inhérent à la foi promise et reçue, les fiançailles produisaient divers effets lorsqu'elles étaient valablement contractées et d'ailleurs pures et simples ou devenues définitives par l'événement de la condition. D'abord, dans quelques coutumes, elles frappaient immédiatement la fiancée de certaine incapacité de disposer sur laquelle je reviendrai au chapitre VI du présent titre. Ensuite il en résultait, pour chacune des parties, un obstacle à son mariage avec les parents de l'autre, à tous les degrés de la ligne directe, et au premier degré de la ligne collatérale. Il n'existait pas encore entre eux d'affinité, puisque le mariage seul la produit, mais il y avait *empêchement d'honnêteté publique*. Le droit romain avait déjà consacré cet empêchement dans la ligne directe : la discipline ecclésiastique, en l'introduisant plus tard dans la ligne collatérale, lui avait donné dans cette ligne la même étendue que dans l'autre, mais le concile de Trente en a restreint l'effet au premier degré seulement [2].

Dans tout ce qui précède il n'est question que des fiançailles, dites en droit canon *sponsalia de futuro,* « par paroles de futur. » Il y avait eu anciennement une autre espèce de fiançailles qui se faisaient « par « paroles de présent, » *sponsalia de præsenti*. Celles-ci ne différaient pas du mariage lui-même. Ce n'était plus une simple promesse, mais une déclaration actuelle de s'épouser. Le concile de Trente les a implicitement abrogées en assujettissant la solennisation du mariage à des formes particulières : il a laissé subsister les autres qui peuvent offrir quelques avantages. Les fiançailles par paroles de futur sont une garantie contre la surprise et l'entraînement des passions : plaçant les fiancés en face du grave événement qui va changer leur destinée, elles les appellent à méditer sérieusement leur résolution finale et elles leur laissent le temps de la réflexion.

[1] L. 134, *de verb. oblig.*, D., XLV, 1; *Decret.*, IV, 1, cap. 29.

[2] L. 12, §§ 1, 2; l. 14, § 4, in f., *de ritu nuptiar.*, D., XXIII, 2; Gratien, caus. XXVII, quæst. 2, cap. XV; *Sext.*, IV, 1, cap. un.; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, *de reform. matr.*, cap. III.

SECTION DEUXIÈME.

PUBLICITÉ.

Le mariage doit être publié avant la célébration pour rendre possibles la dénonciation des empêchements et l'opposition des ayants droit. L'acte même de célébration doit être public pour instruire le corps social du changement que subit la condition de deux de ses membres. La publicité préalable devait résulter de la proclamation des bans; la publicité concomitante s'obtenait par l'union des époux en face de l'Église, *in facie ecclesiæ,* expression figurée qui représente l'assemblée des fidèles.

C'est aussi à l'église, mais dans le sens propre du terme, dans le temple qui est le lieu ordinaire et régulier de l'administration des sacrements, que le mariage devait être solennisé. Divers statuts synodaux le prescrivaient dans notre Belgique, et voulaient même que la cérémonie se fît avant midi, aux heures des offices. Cependant l'infraction de ces règles aurait tout au plus exposé le ministre du culte à des peines disciplinaires, sans influer en rien sur la validité du mariage, les canons n'ayant pas fait de la célébration dans l'église une condition indispensable à la perfection de l'acte [1].

Des exceptions d'ailleurs pouvaient être nécessaires, par exemple dans le cas où un moribond repentant et incapable d'être transporté au pied de l'autel aurait voulu purifier par le mariage les résultats d'une vie licencieuse [2].

L'Église ne réprouvait pas, ne distinguait pas d'un autre le mariage ainsi contracté *in extremis,* mais après publication ou dispense des bans, devant le prêtre compétent et avec assistance de témoins. Bien plus, en quelques diocèses, lorsque des enfants étaient nés de l'union qu'il s'agissait de légitimer et que l'un des futurs se trouvait en danger de mort, il y avait de plein droit dispense des bans, sauf publication régulière après le mariage, si le malade revenait à la santé. Le cas est formellement prévu et ainsi réglé par les statuts des synodes diocésains tenus à Tournai en 1366, 1574, 1600, 1643, à Ypres en 1577, à Cambrai en 1604, à Namur en 1659. Il n'est pas sans importance

[1] Van Espen, II, 12, cap. 6, nis 4, 5.

[2] Van Leeuwen, *Cens. for.*, p. I, lib. I, cap. XIV, n° 7.

de remarquer que la publication de ce dernier synode a été autorisée et que l'observation en a été ordonnée en 1660 pour le diocèse en général, par arrêt du conseil privé, et spécialement pour la partie de ce diocèse comprise dans le Brabant, par arrêt du conseil de cette province. Notre législation civile gardait le silence à l'égard de ce mariage et la jurisprudence nationale ne nous apprend pas qu'il ait été frappé de disgrâce. Il y avait même une espèce fort singulière de mariage *in extremis* qui jouissait chez nous, comme en d'autres pays, d'une grande faveur : c'était celui du célibataire condamné à mort qu'on menait au supplice. Si une femme de mauvaise vie le demandait pour mari, et que le patient consentît à l'épouser, il obtenait sa grâce à ce prix.

Cet usage miséricordieux, que Christynen assure avoir été ratifié plusieurs fois par le grand conseil de Malines, procédait, je pense, de l'application outrée de ce texte des décrétales, « que tous ceux qui re-« tirent des lieux de prostitution les femmes publiques et qui les « épousent, font une œuvre qui servira à la rémission de leurs pé-« chés [1]. »

Au reste, ce n'était pas là ce qu'on appelait proprement mariage *in extremis*. On qualifiait de ce nom le mariage que contractaient, au moment où l'une d'elles touchait à sa fin, deux personnes qui avaient vécu en concubinage. Ce dernier était sévèrement proscrit en France par la déclaration de Louis XIII du 26 novembre 1639 et l'édit de Louis XIV de mars 1697. Il était assimilé au *mariage caché* et on lui refusait, comme à celui-ci, les effets civils.

Malgré leur synonymie usuelle, le mariage caché et le mariage clandestin ne doivent pas être confondus dans le langage légal. Le second est celui qui a eu lieu sans la réunion des conditions essentielles prescrites par le concile de Trente ; il est nul : le premier est celui qui, célébré avec toutes les formalités requises, était ensuite tenu secret ; il est valable quant au lien, mais le mystère dont les époux l'avaient enveloppé emportait privation des effets civils suivant la déclaration de 1639, citée plus haut.

Aucune disposition du droit belgique n'y avait attaché cette peine : cependant un arrêt de la cour de Bruxelles a cru pouvoir l'appliquer à un mariage contracté à Gand en 1781, par le motif principal que cela était de droit commun [2]. Cette décision, rendue en 1806, pendant

[1] Christynen, II, dec. 48; Heeswyck, controv. 48, n° 3; *Decret.*, V, 1, cap. XX.

[2] *Déc. not.*, t. X, p. 3.

l'occupation française, est un tribut payé à l'influence de la législation étrangère : elle est sans doute conforme à l'intérêt de la morale, mais elle se justifierait moins aisément sous le rapport de la légalité. Je doute fort qu'on trouve dans les monuments de la jurisprudence du pays quelques éléments de ce prétendu droit commun. Un arrêt rendu en 1614 par le conseil de Malines peut même servir d'appui à la doctrine contraire. Voici le cas : Un mariage contracté à Louvain, par paroles de présent, avant la publication du concile de Trente, avait été tenu tellement secret, que le mari, du vivant de sa femme, avait pu former une autre union en face de l'Église. Cependant le mariage caché ayant été révélé par lui à son lit de mort, les enfants qui en étaient issus furent reconnus habiles à succéder à leur père, malgré l'opposition d'une fille née du mariage célébré publiquement [1]. Or, la successibilité des enfants est certes un des effets civils du mariage ; c'est même principalement celui-là qui a été frappé en France par la déclaration du roi Louis XIII.

SECTION TROISIÈME.

LOIS SOMPTUAIRES RELATIVES AU MARIAGE.

L'usage de célébrer le mariage par un festin où se réunissent les membres et les amis des familles qui s'allient, est probablement aussi ancien que l'institution du mariage lui-même. Les noces de Cana en Galilée et le miracle qui s'y est opéré sont un exemple dont la piété ou la sensualité peuvent s'autoriser pour honorer cette coutume [2]. Mais on abuse des meilleures choses et l'excès était poussé fort loin chez nos aïeux. Les réunions étaient si nombreuses, les fêtes duraient si longtemps que non-seulement elles ruinaient les hôtes, mais qu'en outre elles devenaient une source de désordres tels que la loi fut obligée d'intervenir pour y mettre un terme.

Charles-Quint prit l'initiative dans son édit déjà souvent cité du 7 octobre 1531. Par l'article 28, dont un placard du 22 mai 1546 corrobora la disposition, il défendit d'admettre au banquet nuptial plus de vingt personnes prises parmi les plus proches parents ou amis des époux et

[1] Dulaury, arr. 151 ; Cuvelier, arr. 373.
[2] *Evang. sec. Joann.*, cap. II.

borna à deux jours la durée des noces. « Mais, » ainsi que l'expose le préambule d'un autre édit que je vais citer et qui retrace un trait curieux des mœurs de l'époque, « quelques années après, ladite « ordonnance fut mise en nonchalance, se plaindans plusieurs que le « nombre de ceux qui pouvoient être conviez étoit trop petit, et sous « ce prétexte s'en dispensans, l'excès s'en est peu à peu tellement « accru, même pendant les altérations et guerres passées, qu'on a vû « assemblées de noces de cinq à six cens personnes, à la grande foule « et appauvrissement de nos sujets, pardessus les désordres, querelles « et combats que ce grand nombre amène ordinairement ».

Obligés de transiger avec des habitudes invétérées qui cèdent moins à l'action de la force qu'au progrès de la civilisation, les archiducs publièrent spécialement sur cet objet deux édits datés l'un du 10 septembre 1611, l'autre du 30 septembre 1613. Le nombre des convives qu'il était permis d'inviter fut élevé par le premier à quarante, par le second à soixante-quatre personnes, mais sans que la fête pût se prolonger au delà de deux jours, sous peine d'amende contre les époux dans l'un et l'autre cas [1].

Ce n'était pas seulement au sein de ces réunions tumultueuses, surexcitées par la bonne chère, qu'il y avait des dangers pour l'ordre public. Au dehors, un mariage devenait en quelques lieux un prétexte d'exactions, d'attentats à la sécurité individuelle et à la paix publique.

D'un côté la jeunesse de l'endroit exigeait qu'on lui livrât quelques mets du régal; ailleurs, nommément dans le diocèse d'Anvers, les mariés, même les pauvres, étaient contraints de payer un tribut en boissons s'ils ne voulaient pas exposer à d'odieuses vengeances leurs possessions ou leurs personnes. Dans le pays d'outre-Meuse, le remariage d'un veuf ou d'une veuve était le signal d'un épouvantable charivari qui se renouvelait toutes les nuits, pendant des mois entiers, et dont les époux ne se rachetaient qu'à prix d'argent. En Hainaut, vers la limite du pays de Liége, le charivari accueillait l'étranger qui allait prendre femme dans un endroit et s'y établir. La contribution qui était le prix de son repos se nommait *droit de valtonage*. Dans le Condroz, au pays de Liége, on arrêtait les mariés au retour de l'église, on les déshabillait, on leur faisait souffrir mille avanies pour les mettre à rançon.

L'édit général du 22 juin 1589, sur les homicides, avait pris dans les Pays-Bas des mesures contre ces vexations, et deux siècles après, les efforts réunis de l'autorité religieuse et de la puissance civile n'a-

[1] *Pl. Fland.*, I, 649; II, 737, 738; *Pl. Lux.*, 42, 246.

vaient pas encore extirpé ces habitudes barbares [1]. Il peut n'être pas indifférent pour l'histoire de la civilisation de rappeler les monuments de cette lutte qui paraît s'être prolongée surtout dans les localités que je viens de signaler. Je citerai, pour le Brabant et le pays d'outre-Meuse, le synode diocésain d'Anvers de 1610, une ordonnance du conseil souverain du 15 octobre 1695, un placard du 16 juillet 1728 [2]; pour le Luxembourg, une ordonnance du 10 juin 1720; pour le Hainaut, le synode provincial de Cambrai de 1631, un réglement du grand bailli en date du 26 mars 1672, une ordonnance du conseil souverain du 22 mars 1755 [3]; pour le pays de Liége, le statut archidiaconal du Condroz de 1633 et l'arrêt du parlement de Flandre, rendu le 7 juillet 1699, à l'effet de mettre un terme à ces excès dans la prévôté d'Agimont, où ils avaient le nom de *soule,* « apparemment, « dit le président Desjaunaux, parce qu'on demandait aux mariés de « quoi se soûler [4]. »

[1] *Pl. Fland.,* II, 171 ; *Pl. Lux.,* 141.

[2] *Pl. Brab.,* V, 89, 91 ; *Syn. Antw.,* 1610, X, cap. VI.

[3] *Syn. Camer.,* 1631, XIII, cap. XV ; *Pl. Hain.,* 56.

[4] Sohet, II, 9, n° 81 ; Desjaunaux, II, arr. 265. La terre d'Agimont dans le pays de Liége fut achetée en 1555 par Charles-Quint qui voulait y faire construire les forteresses de Charlemont et de Philippeville. La France s'en empara dans le siècle suivant et n'en restitua qu'une partie en vertu des traités de Nimègue et de Ryswick. Louvrex, I, 227 ; IV, 155; *Pl. Brab.,* VII, 361, 389, 409.

CHAPITRE TROISIÈME.

EMPÊCHEMENTS, DISPENSES, OPPOSITIONS.

« Les empêchements du mariage, dit l'abbé Fleury, viennent ou « de la nature, ou de la loi, ou du fait des parties [1]. » Cela est-il bien vrai? N'est-il pas plus exact de dire que tous procèdent de la loi? Fleury considère comme empêchements légaux la parenté, l'alliance. Mais ceux qu'il fait dériver ou de la nature ou du fait des parties ne sont-ils pas aussi le résultat d'un statut arbitraire? Ainsi il voit dans l'âge au-dessous de la puberté un empêchement naturel, sans doute parce que cet âge est un obstacle temporaire à la reproduction. Cependant le contrat conjugal n'est pas interdit au vieillard impuissant, à la femme que les années ont frappée de stérilité, à l'agonisant qui n'emportera dans la tombe que le nom d'époux. Mais si ces conditions incurables admettent le mariage, est-ce la nature ou la loi qui le défend à la jeunesse, heureuse infirmité que le temps se hâte sitôt de guérir? Ainsi, toujours suivant Fleury, l'engagement dans les liens d'un précédent mariage est un empêchement qui résulte du fait des aspirants. Cependant il est évident qu'un mariage existant n'empêche une seconde, une troisième union que lorsque la loi s'y oppose, puisqu'il y a des pays où la législation tolère la polygamie. Concluons donc que la seule volonté du législateur fait les empêchements au mariage, c'est-à-dire à l'engagement civil que prennent les contractants de passer leur vie ensemble dans la bonne ou la mauvaise fortune.

Les canonistes divisent ordinairement les empêchements en deux classes : les empêchements *dirimants* et les empêchements *prohibitifs*. Ils appellent *dirimants* ceux qui sont tellement absolus qu'ils rendent nul le mariage contracté malgré leur existence. Les empêchements prohibitifs forment bien obstacle à la célébration du mariage : on peut, on doit refuser d'unir les parties liées par un empêchement de cette

[1] *Instit. au droit ecclés.*, 2e part., ch. V.

nature; mais si l'on a passé outre par ignorance, par connivence ou autrement, le mariage sera respecté et subsistera valablement.

On a résumé en quelques vers latins les diverses causes d'empêchement. Voici le sixain dans lequel on a martelé celles qui étaient considérées comme dirimantes.

Error — conditio — votum — cognatio — crimen —
Cultûs disparitas — vis — ordo — ligamen — honestas —
Si sis affinis — si forte coïre nequibis —
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto —
Si parochi et duplicis desit præsentia testis —
Hæc socianda vetant connubia, facta retractant.

J'ai essayé de le traduire ainsi :

Erreur — servile état — vœu — parentage — crime —
Différence de foi — volonté qu'on opprime —
Ordre — époux existant — décence — affinité —
Impuissance au coït — rapt — clandestinité —
Formant au mariage obstacle insurmontable,
Entraînent, s'il se fait, rupture inévitable.

Les empêchements dirimants sont donc au nombre de quatorze. Les deux derniers ont été ajoutés par le concile de Trente aux douze autres qui existaient antérieurement. Tous, à l'exception du deuxième et du dixième résultant de l'esclavage et de l'honnêteté publique, ont été maintenus, avec quelques modifications, par l'édit impérial du 28 septembre 1784. Nous allons rappeler successivement les règles principales relatives à chacun d'eux.

1° *L'erreur :* Elle annule le mariage lorsqu'elle tombe sur la personne même, comme si l'on épousait Lia, croyant épouser Rachel. Le mariage tiendrait si l'on n'était trompé que sur l'âge, le caractère, l'éducation, la qualité, l'état, la fortune; ainsi l'on resterait irrévocablement enchaîné à une femme vieille, acariâtre, ignorante, noble, veuve ou pauvre à laquelle on se serait uni dans la conviction qu'elle était jeune, douce, instruite, roturière, vierge ou riche. La même règle opère contre la femme abusée sur le compte du mari [1].

2° *La condition :* Cet empêchement a lieu quand une personne libre épouse un esclave dont elle ignore la condition [2].

3° *Le vœu :* On entend par là le vœu solennel de religion dont il

[1] Gratien. caus. XXIX, quæst. 1.

[2] Gratien, ibid., quæst. 2, cap. 4; *Decret.*, IV, 9. cap. 2, 4.

est parlé plus haut, tit. Ier, chap. II, sect. II : il en résultait un obstacle absolu au mariage. Un vœu simple, fait dans toute autre circonstance ou émis sans les solennités requises, n'était qu'un empêchement prohibitif[1].

4° *La parenté* naturelle empêche le mariage dans la ligne directe à l'infini, et dans la ligne collatérale jusqu'au quatrième degré de la computation canonique, correspondant au huitième du droit civil. Les décrétales avaient puisé cette dernière limitation dans un concile tenu en 1215, qui lui-même l'avait empruntée aux quatre éléments, aux quatre humeurs du corps de l'homme; *quia quatuor sunt humores in corpore qui constant ex quatuor elementis*[2]!

L'effet de la parenté civile ou légale résultant de l'adoption n'a pas été positivement déterminé par les lois ecclésiastiques en ce qui concerne la ligne directe : mais puisqu'elles ont admis, comme le droit romain, qu'elle s'oppose au mariage entre frère et sœur adoptifs aussi longtemps que tous deux sont dans la famille de l'adoptant, on peut conclure *à fortiori* qu'elles considéraient aussi, avec le droit romain, le mariage comme prohibé dans la ligne directe[3].

5° *Le crime :* Dans l'état de la législation, tel que les décrétales l'ont fixé, en dérogeant au droit romain et à d'anciennes lois canoniques, cet empêchement résulte de l'adultère commis soit avec l'engagement de s'épouser quand le mariage sera possible, soit avec le dessein formé par les deux coupables ou l'un d'eux seulement d'attenter à la vie de l'époux trahi[4].

6° *La différence de religion :* Cette cause n'opère que lorsqu'il s'agit du mariage entre catholique et infidèle; elle ne va pas jusqu'à interdire l'union d'un catholique avec un hérétique ou acatholique baptisé. L'usage de l'Église latine différait sur ce point de la discipline plus rigoureuse de l'Église grecque[5].

7° *La violence* comprend non-seulement l'abus de la force physique, mais encore la contrainte morale exercée par la menace sérieuse d'un mal grave présent ou prochain[6].

[1] *Decret.*, IV, 6, cap. 3; *Sext.*, III, 15, cap. 1; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, can. 9.

[2] *Decret.*, IV, 14, cap. 8. C'était le système physiologique alors en vogue. L'antique école de Salerne l'avait consacré dans ses aphorismes rédigés plus de cent ans avant ce concile :

> *Quatuor humores humano in corpore constant;*
> *Sanguis...* (Aph. 4.)

[3] *Decret.*, IV, 12, cap. 1; VALLENSIS, ibid.

[4] *Decret.*, IV, 7, cap. 6.

[5] D'OUTREPONT, art. 10.

[6] *Decret.*, IV, 1, cap. 15, in f.

La seule crainte révérentielle ne suffisait pas pour vicier le consentement et par conséquent le mariage. Il en est de même des terreurs superstitieuses qui naissaient d'elles-mêmes dans un esprit faible, et en général de toute appréhension, même fondée, qui aurait eu pour cause un événement naturel ou accidentel ne procédant pas du fait d'autrui.

8° *L'ordre :* Il y a, suivant le concile de Trente, sept ordres dont trois, appelés *majeurs* ou *sacrés,* sont la prêtrise, dans laquelle l'épiscopat est compris, le diaconat et le sous-diaconat : les acolytes, les exorcistes, les lecteurs et les portiers forment les quatre ordres *mineurs* [1].

Dès les premiers temps de l'Église, le mariage avait été interdit aux clercs des ordres majeurs; on en trouve la preuve dans le vingt-cinquième des canons attribués aux apôtres, bien qu'ils n'aient pas été connus avant le ve siècle [2] : mais alors aussi un mariage existant n'était pas un obstacle à l'ordination : le cinquième de ces canons défendait même au clerc promu à la prêtrise ou au diaconat de se séparer de sa femme : on retrouve ces principes dans les lois de Justinien [3], et l'Église grecque les observe encore.

En Occident, l'observation du célibat, même dans les ordres sacrés, fut longtemps négligée, et on usa de la liberté contraire à tel point, que Charlemagne dut défendre aux prêtres d'avoir plusieurs femmes. *Si sacerdotes plures uxores habuerint,* dit le capitulaire de 769, *sacerdotio priventur* [4].

Le fougueux Grégoire VII, pour assouplir le clergé au service de sa politique ambitieuse, comprit le besoin de rompre les liens qui attachaient les ministres du culte à la famille, à la société, à la nation dont ils étaient membres. En 1075, il voulut contraindre tous les clercs qui étaient dans les ordres majeurs à se séparer de leurs femmes : sa toute-puissance ne parvint pas à accomplir cette réforme; mais il ouvrit la voie, et la persévérance amena le succès.

Les deux premiers conciles de Latran, qui datent des années 1123 et 1139, enjoignirent énergiquement aux prêtres, diacres, sous-diacres et religieux mariés, de renvoyer leurs femmes, et pour l'avenir,

[1] Sess. XXIII, cap. II; can. 2.

[2] Ces canons, insérés au corps de droit civil et au corps de droit canonique, sont au nombre de 84. L'Église d'Occident n'a pas admis ceux qui suivent le 50e. Van Espen, *Tract. historico-canon.,* p. III, cap. III, § 3.

[3] L. 19, 45, *de episcopis,* C., I, 3.

[4] Baluze, I, 191, cap. V.

ils firent de l'ordre et de la profession monastique des empêchements dirimants.

Dans le même siècle, Alexandre III renouvela le commandement aux membres des ordres sacrés de renoncer à leurs femmes, et l'interdiction de promouvoir à ces ordres les clercs inférieurs mariés. Il ne défendit pas le mariage à ceux-ci, mais il déclara que le mariage antérieur ou postérieur à la cléricature les rendrait incapables de tout bénéfice ecclésiastique. Ces décrétales, insérées au corps de droit canon, ont été observées depuis, malgré la concession que Charles-Quint, dans son *interim*, crut devoir faire à l'esprit de réforme qui avait envahi l'Allemagne, et malgré les efforts que de bons esprits tentèrent au concile de Trente pour faire rentrer le clergé dans la loi commune de l'humanité et de l'ordre social. Ce concile menaça de l'anathème le téméraire qui oserait dire que le mariage est compatible avec les ordres sacrés, ou même simplement qu'il est préférable au célibat [1].

9° *Le lien :* Dans ses paratitles des décrétales, Deferrière prend le mot *ligamen* pour le charme, le maléfice que la crédulité appelait *nouer l'aiguillette.* Si cela était, cet empêchement ferait double emploi avec le douzième, qui consiste dans *l'impuissance;* et il y aurait omission de celui qui résulte du lien d'un premier mariage. Or, c'est bien ce dernier qui constitue le neuvième empêchement dirimant que nous examinons ici.

La polygamie a deux manières d'être : l'une est *la polyandrie* ou l'état d'une femme unie à plusieurs maris. Cette forme à l'état légal est très-rare : sur la foi d'un voyageur, Montesquieu en cite un exemple sur les côtes du Malabar [2]. L'autre est *la polygynie* ou l'état d'un homme marié à plusieurs femmes. Celle-ci est, depuis la plus haute antiquité, en usage chez les Orientaux, dans ces contrées qu'on est convenu de regarder comme le berceau du monde. L'Ancien Testament rapporte que Jacob fut, dans le même temps, l'heureux époux des deux filles de Laban, son oncle; que Dieu donna à David les épouses de Saül; que Salomon eut sept cents femmes légitimes sans compter trois cents concubines; que plus modéré son fils Roboam ne prit que dix-huit femmes et soixante concubines; enfin, le Deutéronome parle de la polygamie comme d'une faculté de droit commun; la loi de Mahomet la permet aussi, et en termes exprès, à tous les croyants [3].

[1] *Decret.*, III, 3, cap. 1, 2; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, can. 9, 10.

[2] *Esprit des lois*, liv. XVI, ch. V.

[3] *Genèse*, ch. XXIX; *Rois*, II, 12, v. 8; III, 11, v. 3; *Paralip.*, II, 11,

Quoique le droit romain ne souffrît pas qu'une femme eût à la fois deux maris, ni qu'un homme eût en même temps deux femmes, et qu'il flétrît le bigame de la note d'infamie [1], la polygamie s'introduisit dans les Gaules pendant les siècles de relâchement et de désordre qui suivirent l'invasion des peuples germaniques : peut-être y fut-elle importée par les conquérants, car Tacite, dans son livre *des Mœurs des Germains*, rapporte que chez eux les grands se permettaient, rarement à la vérité, d'épouser plusieurs femmes : *ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur.*

Cependant les monuments qui restent de cet usage de nos aïeux semblent indiquer que le polygame ne vivait pas avec plusieurs femmes conjointement; que s'il en prenait une seconde, c'était après s'être séparé de celle qu'il avait d'abord épousée : tel est bien le sens du capitulaire de 752, articles 3 et 9, et de celui de 757, articles 4, 5, 7 et 16, qui autorisent cette licence. Charlemagne, qui tenta de la réprimer par le capitulaire de 789, article 42, en usa lui-même, car il eut au moins trois femmes qui vécurent en même temps [2]. Enfin, la discipline se rétablit peu à peu, et le concile de Trente plaça le principe de l'unité du mariage sous la sauvegarde des foudres du Vatican [3]. Quelques années plus tard, le duc d'Albe y ajouta, dans les Pays-Bas, la sanction d'une peine afflictive. L'article 60 de l'ordonnance criminelle de 1570 veut « que ceux ou celles qui ont en un temps deux « femmes ou deux maris . . . . . . soient châtiés très-grièvement et « exemplairement par punition de corps en-dessous la mort, aussi par « bannissement perpétuel et confiscation de partie de leurs biens. » Malgré sa rigueur, cette disposition était un progrès en législation pénale; car la Caroline ou constitution impériale de 1532, suivant l'interprétation commune de son article 121, punissait les bigames du dernier supplice.

10° *L'honnêteté publique :* Cet empêchement a deux causes dis-

v. 21; *Deuter.*, XXI, 15; *Coran,* ch. IV, v. 28, 29. Cet usage s'était perpétué chez les Hébreux jusque sous la domination romaine. L'historien Josèphe, dans ses *Antiquités judaïques,* liv. XVII, ch. I, n° 21, dit qu'Hérode le Grand, époux et bourreau de la belle Mariamne, avait en même temps neuf femmes qu'il cite par leurs noms. La loi 7, *de Judæis,* C., I, 9, portée trois siècles après le règne d'Hérode, pour défendre la polygamie aux Israélites, prouve qu'ils n'y avaient pas renoncé depuis la ruine de leur nationalité.

[1] Inst., I, 10, § 6, 7; l. 1 in f., *de his qui notant. inf.,* D., III, 2.

[2] Baluze, I, 162, 164, 181, 182, 184, 228; Marculph., *Form.,* II, 30; *L. Longob.*, II, 13, 7; conf. *Bened. lev.,* VII, 406.

[3] Sess. XXIV, can. 2.

tinctes, les fiançailles et le mariage non consommé. La première a été expliquée plus haut chapitre II, section 1re de ce titre.

Quant à l'autre, suivant une subtilité graveleuse du droit ecclésiastique, un mariage non consommé n'engendre pas l'affinité : elle existe seulement quand le commerce charnel a accompli cette parole de l'Écriture : *erunt duo in carne unâ;* mais le mariage imparfait produit un empêchement d'honnêteté publique ayant la même étendue que celui qui résulte de l'affinité.

11° *L'affinité :* C'est, en droit canon, le rapport, le lien idéal qui s'établit entre une personne et les parents d'une autre personne qu'elle a connue charnellement. Elle se forme donc par une copulation libre aussi bien que par la consommation d'un mariage régulier, ce qui est contraire au droit civil.

Dans l'usage universel de l'Église romaine, l'affinité, comme la parenté, empêche le mariage, dans la ligne directe, à l'infini, et dans la ligne collatérale jusqu'au quatrième degré canonique inclusivement. Dans cette dernière, lorsque l'affinité ne résulte pas du mariage, l'effet en est restreint par le concile de Trente au deuxième degré canonique.

L'Église avait créé en outre une espèce d'alliance qu'elle nommait *affinité spirituelle,* qu'elle attachait à la participation simultanée de deux personnes à certaines cérémonies religieuses, et qui multipliait à l'infini les entraves au choix d'un époux. Le concile de Trente diminua cet abus en statuant que désormais cette espèce d'affinité ne se contracterait plus qu'au baptême et à la confirmation, et seulement d'une part entre le baptisant ou le confirmant, le parrain et la marraine, et d'autre part le baptisé ou le confirmé, son père et sa mère [1].

Il est encore une autre alliance qui a sa source dans une imitation, dans un remplacement de la maternité. C'est celle que forme la nature entre le nourrisson et la femme dont il suce la mamelle. Pas plus que le droit civil, le droit canon n'en avait fait un empêchement au mariage, même à titre d'honnêteté publique. Un livre qui n'est pas chrétien, le Coran, au chapitre *des Femmes,* par un reflet naïf des mœurs patriarcales, veut qu'on s'abstienne d'épouser sa nourrice ou sa sœur de lait.

12° *L'impuissance* ou l'incapacité d'engendrer rend légalement inhabile au mariage, lorsqu'elle est perpétuelle, incurable, et que la cause existe avant l'engagement, sans distinguer si elle est accidentelle, naturelle ou même surhumaine, car l'Église croit, au moins elle a cru

[1] Sess. XXIV, *de reform. matr.*, cap. II.

aux sortiléges qui paralysent les organes de la génération. En 1604 un synode diocésain de Namur excommuniait encore ceux qui se rendaient coupables de pareils maléfices [1].

Cependant la vieillesse, lors même qu'elle ne laissait plus de doute sur la stérilité de la femme, ne s'opposait pas au mariage. Le principe politique consacré par la rigueur de l'ancien droit romain, et déjà abrogé par Justinien, avait fait place dans les lois religieuses à ce dogme plus ami de l'humanité, que le mariage n'est pas simplement un moyen de reproduire l'espèce; qu'il est aussi un appui pour la faiblesse, une consolation dans l'infortune [2].

13° *Le rapt :* Le Code de Justinien déclarait le mariage à jamais impossible entre le ravisseur et la fille, femme ou veuve, même sa fiancée, qu'il avait enlevée. Confirmée d'abord par l'Église et par les capitulaires, cette législation fut abandonnée au commencement du XIIIe siècle. Une décrétale d'Innocent III, insérée au corps de droit, décida que le consentement de la victime au mariage ferait cesser l'empêchement. C'est aussi le système que le concile de Trente a suivi, toutefois en exigeant préalablement, sans doute comme garantie de la spontanéité du consentement, que la personne ravie fût séparée du ravisseur, hors de son influence et retirée en lieu sûr.

Le concile ne distingue pas entre le *rapt de violence,* qui est l'enlèvement d'une personne contre son gré, et le *rapt de séduction*, qui est l'enlèvement d'une personne qui, subornée par les artifices du ravisseur, consent à le suivre. Dans la jurisprudence ils formaient, l'un aussi bien que l'autre, un empêchement dirimant au mariage des parties, et cela est d'accord avec la loi romaine qui met expressément sur la même ligne la violence et la séduction.

Des docteurs se sont demandé si cette loi, qui ne parle que d'un ravisseur masculin, s'appliquerait au cas rare où la femme enlèverait l'homme. Ils ont pensé que oui, parce que l'empereur punit du même supplice que l'auteur d'un enlèvement la femme qui s'en rend complice; qu'à plus forte raison il doit être présumé avoir voulu sévir contre elle lorsqu'elle-même est le coupable principal. Cet argument leur paraît sans réplique. Mais ont-ils réfléchi que la complicité prévue dans le texte est encore la participation à l'enlèvement d'une femme? N'est-il pas sensible que le caractère pénal de cette disposition, et les raisons qui l'ont dictée, la restreignent au seul crime qu'elle a

[1] Gratien, caus. XXXIII, quæst. 1, can. 4; *Syn. Namur,* 1604, VI, 21.

[2] L. 27, *de nuptiis,* C., V, 4; *Quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores; Decret.,* IV, 15, cap. 3.

exprimé, et qu'on ne peut y faire entrer le ravissement d'un homme par une personne de l'autre sexe, pas plus que la suppression de part, le détournement de mineurs, la séquestration de majeurs, qui sont des crimes d'espèce différente? Néanmoins l'homme enlevé aurait été en droit de réclamer contre le mariage qu'on l'aurait forcé de contracter; le moyen pris de la violence lui aurait offert un remède infaillible [1].

14° *La clandestinité :* C'est le vice radical qui affecte toute union contractée sous le nom de mariage hors de la présence du propre curé et de deux témoins. Nous en avons dit assez à ce sujet pour n'y plus revenir [2].

Anciennement on comptait douze empêchements prohibitifs encastrés dans ces vers qui ne sont ni moins durs ni plus explicites que les précédents :

Incestus — raptus — sponsalia — mors muliebris —
Susceptus propriæ sobolis — mors presbyteralis —
Vel si pœniteat solemniter — aut monialem
Prudens accipiat — votum simplex — catechismus —
Ecclesiæ vetitum — nec non tempus feriatum
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.

Inceste — rapt — promesse — un époux massacré —
Baptême de son fils — mort d'un prêtre sacré —
Pénitence — professe à l'hymen entraînée —
Vœu simple — affinité du catéchisme née —
Interdit de l'Église — et temps qu'elle a fermé
S'opposant au lien, le respectent formé.

L'empêchement produit par l'inceste atteint non-seulement l'être dépravé qui a souillé son propre sang, mais aussi l'époux qui s'est permis un commerce criminel avec un parent de son conjoint, et en outre le libertin qui a connu charnellement deux personnes qui lui sont étrangères, mais parentes entre elles au premier degré de la ligne directe ou de la ligne collatérale : tout mariage quelconque leur était à jamais interdit en punition de leur faute.

La même peine frappait celui qui avait enlevé la fiancée d'autrui;

L'homme ou la femme qui avait donné la mort soit à son époux, soit à un prêtre;

Ou tenu son propre enfant sur les fonts;

Ou fait pénitence publique;

[1] L. 1, § 2, in f., *de raptu virg.*, C., IX, 13; Capit. I, an. 819, cap. IX; Ansegise, I, 97 et seq.; *Decret.*, V, 17, cap. ult.; Matthæus, *de crimin.*, XLVIII, 4, cap. 2, n° 2.

[2] Voy. *supra* tit. II, chap. 3.

Enfin celui qui avait épousé une religieuse professe dont il connaissait l'engagement.

Ces divers empêchements étaient tombés en désuétude depuis le concile de Trente. On considérait également comme aboli l'empêchement qui résultait de l'alliance contractée par le catéchisme, c'est-à-dire formée entre le catéchumène et le parrain qui le présentait à l'instruction préalable au baptême.

Les véritables empêchements prohibitifs se réduisaient donc en dernier lieu aux 3e, 9e, 11e et 12e, qui sont des fiançailles antérieures avec une personne qui n'est pas celle qu'on veut épouser;

Le vœu simple et non solennel de chasteté ou de religion;

L'interdit de l'autorité légitime ecclésiastique qui, soupçonnant quelque empêchement, défend provisoirement la célébration du mariage;

Le temps férié ou clos durant lequel la bénédiction nuptiale ne doit pas être donnée. Autrefois ce temps n'était pas le même partout. Le concile de Trente l'a réglé d'une manière uniforme pour toute la catholicité, en le fixant du premier dimanche de l'Avent au jour de l'Épiphanie et de la quatrième férie de la Sexagésime ou mercredi des Cendres à l'octave de Pâques inclusivement [1].

Outre les empêchements canoniques, quelques statuts défendaient aussi pendant la tutelle, sans l'observation de certaines garanties, le mariage du mineur soit avec le tuteur lui-même, soit avec l'enfant, le frère ou la sœur, le neveu ou la nièce du tuteur [2]. Mais les canonistes se riaient de ces prohibitions, et l'Église n'en tenait pas plus compte que des lois romaines où elles étaient puisées. Toutefois, si le mariage n'était pas nul, l'infraction entraînait certainement les conséquences pénales déterminées par le statut tant à l'égard du tuteur coupable ou responsable que relativement aux effets civils du contrat [3].

Sous l'empire de l'édit de 1784, à ceux de ces divers empêchements que l'empereur avait maintenus avec ou sans modifications il fallait en ajouter quelques autres de nature dirimante, tels que le défaut de consentement des personnes qui ont autorité sur le mineur, l'absence d'autorisation du commandant du corps auquel appartient le militaire, et enfin la cause de nullité que l'édit établit en ces termes : « S'il se trouve qu'une femme contractant mariage était enceinte des

[1] Van Espen, II, 13, cap. 2; cap. 6, n° 21; Zypæus, *Jus pontif. nov.*, tit. *de eo qui cognovit. consang.*, n° 15; Sohet, II, 9, n° 66; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, *de ref. matr.*, cap. X.

[2] *Stat. archit. Bruxelles*, a. 42; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 6, 7.

[3] Goudelin, *de Jure nov.*, I, 9, n° 7; Zypæus, *Not. J. B.*, *de sponsal.*, n° 2; Christynen, III, dec. 130, n° 4; Christyn *sur Bugnyon*, I, 251.

« œuvres d'un tiers, le mariage sera déclaré nul en cas que l'époux « s'adresse au juge aussitôt que cette grossesse lui sera connue, et « qu'il puisse prouver qu'il n'en avait aucune connaissance avant le « mariage [1]. »

Le grand nombre de causes de nature à empêcher ou à vicier le mariage, l'étendue et la subtilité de certaines prohibitions menaçaient d'atteintes fréquentes l'ordre moral comme l'ordre politique. Trop souvent en effet ne devaient-elles pas ou porter au mal par la difficulté de réaliser légalement une union désirée, ou, découvertes trop tard, jeter le trouble dans la conscience des époux, faire éclater des procès scandaleux, diviser les familles, compromettre une foule d'intérêts? Heureusement le remède des dispenses atténuait beaucoup ces dangers.

Si quelques-uns des empêchements étaient sérieux et appliqués avec une louable rigueur, d'autres étaient de vains fantômes que le son de l'argent faisait évanouir : ils ne servaient plus qu'à mettre à contribution, au profit de l'Église, l'impatience des aspirants ou les scrupules d'époux alarmés sur la légitimité de leurs nœuds. En effet, on obtenait dispense de tous les empêchements prohibitifs et d'une partie des empêchements dirimants, savoir : de ceux qui résultent du crime ; de la différence de religion ; de l'honnêteté publique ; de l'affinité jusques et compris le premier degré de la ligne collatérale ; de la parenté dans la même ligne jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, même hors des cas exceptionnels prévus par le concile de Trente ; quelquefois, mais rarement, de l'empêchement que produit le vœu solennel de religion, plus rarement encore de celui que forme l'engagement dans les ordres sacrés. On ne dispensait pas des sept autres, que l'on considérait comme tenant à l'essence du mariage, ou comme liés indissolublement à l'ordre public, ou comme fondés sur une nécessité fatale du droit naturel.

Le pouvoir d'accorder les dispenses appartient à l'autorité compétente pour décréter les empêchements. C'est en conséquence de ce principe que les empereurs romains levaient les empêchements établis par les lois civiles [2]. Lorsque l'Église eut attiré sous sa juridiction cette matière avec toutes les dépendances du mariage, le droit de dispenser passa exclusivement dans ses attributions [3]. Mais l'Église, qui ne peut exercer elle-même ce droit parce qu'elle n'est point repré-

[1] Art. 3, 6, 20, 26.

[2] L. 31, *de ritu nupt.*, D., XXIII, 2; l. 19, 23, C., V, 4; l. 5, C., V, 5; l. 1, 2, C., V, 8.

[3] LOTH, *Resol. Belg.*, tr. IV, a. 10.

sentée par un concile général permanent, ne l'ayant délégué expressément à aucun de ses fonctionnaires, il n'y avait à cet égard ni principe certain ni usage uniforme.

Le règlement de cette faculté donna lieu, dans le concile de Trente, à de vifs débats; les évêques ultramontains la revendiquant tout entière pour le pape, les autres prétendant la conserver dans les limites où ils en avaient usé jusqu'alors. Rien ne fut décidé; on s'en tint et on s'en est tenu depuis à l'usage antérieur.

Or, dans nos provinces, l'usage était que les évêques dispensassent des empêchements prohibitifs, à l'exception du vœu simple et du lien des fiançailles; qu'ils dispensassent même des empêchements dirimants susceptibles d'être levés lorsqu'ils ne survenaient qu'après un mariage contracté solennellement et de bonne foi. Mais s'il s'agissait d'une dispense préalable au mariage ou nécessaire pour purger un mariage d'un empêchement préexistant, le pape seul était compétent pour l'octroyer. Cependant l'évêque de Liége était en possession du droit, que le saint-siége lui a d'ailleurs reconnu, de dispenser de la parenté en ligne collatérale jusqu'au troisième degré. Les titulaires des évêchés érigés sous Philippe II avaient le même droit pour la partie de leur diocèse démembrée de celui de Liége.

Les canonistes ont rassemblé et formulé les diverses causes jugées suffisantes à Rome pour motiver la dispense. On en compte vingt-six. Les parties étaient tenues d'articuler avec précision celle qu'elles faisaient valoir ainsi que la nature de l'obstacle qu'elles désiraient écarter. Dans le cas où la dispense portait sur un empêchement antérieur à un mariage déjà célébré, il fallait que ce mariage illégal fût renouvelé avec toutes les solennités ordinaires [1].

Suivant les décisions formelles du concile de Trente, les dispenses devaient être accordées rarement et toujours gratuitement. Cependant la cour de Rome en avait fait un objet de trafic et les vendait fort chèrement. Un tarif arrêté en France, dans l'année 1691, pour réprimer des exigences arbitraires qui croissaient sans terme, montre qu'en certains cas on payait, pour faire lever l'empêchement d'honnêteté publique, 1,433 livres, pour celui de compaternité 2,733 livres, et pour celui de parenté 4,533 livres [2].

Cette honteuse vénalité, cause de scandale pour la religion et d'ap-

[1] Van Espen, II, 14, cap. 1; cap. 5, n° 9; Sohet, II, 9, n° 65; Durand, Dict. de droit can., v° *Empêchement*, § 7; v° *Taxe*, § 2.

[2] *Conc. Trid.*, sess. XXIV, *de reform.*, cap. V, in f.; sess. XXV, *de reform.*, cap. XVIII.

pauvrissement pour les nationaux, fut l'objet d'une des premières réformes de Joseph II. Un édit qui parut le 5 décembre 1781 défendit à quiconque aurait besoin de dispense pour le mariage, de s'adresser soit à la cour de Rome, soit à la nonciature, soit à quelque autre qu'à l'évêque diocésain, qui seul accorderait la dispense, s'il y avait lieu, moyennant un droit modique d'expédition. Il déclara nulles les dispenses obtenues autrement, prononça une amende de 1,000 florins contre les impétrants et la privation de leur temporel contre les curés qui auraient marié sur de pareilles dispenses.

Quoique cette décision ne fît, au sentiment de savants théologiens, que restituer à l'épiscopat l'une de ses prérogatives primordiales, les évêques belges n'osèrent pas s'y soumettre, surtout pour les dispenses de parenté et d'affinité à un degré collatéral plus proche que le troisième. L'empereur, condescendant à leurs scrupules, permit de recourir, pour ce cas, au saint-siége par l'intermédiaire des évêques, mais seulement après que les parties se seraient d'abord adressées à lui et auraient obtenu son autorisation formelle. Cette disposition fut reproduite dans l'article 16 de l'édit général du 28 septembre 1784 sur le mariage [1].

L'Église n'avait voulu s'en rapporter ni à la conscience des parties, ni à la vigilance de ses ministres, pour l'observation des empêchements et la demande des dispenses : elle faisait, lors de la proclamation des bans, un appel rigoureux au public entier. Toute personne qui connaissait l'existence d'un empêchement au futur mariage d'autrui, quoiqu'elle fût dans l'impuissance d'en produire la preuve, était tenue de le dénoncer au curé qui avait publié les bans [2].

Outre cette révélation prescrite dans l'intérêt général, chacun pouvait puiser dans son intérêt privé, s'il était compromis, le droit de mettre obstacle à la célébration d'un mariage. La loi canonique ouvrait la voie d'opposition à quiconque s'y croyait fondé : « *qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat* [3]. »

La cause la plus commune d'opposition était l'engagement de l'une des parties envers l'opposant par une promesse antérieure de mariage. Ce motif n'était pas le seul recevable : les parents, les intéressés, quels qu'ils fussent, pouvaient en proposer d'autres, tels qu'un précédent mariage dont la dissolution n'était pas prouvée, le défaut d'âge, le rapt, le vœu solennel de l'un des futurs époux, la consanguinité de

[1] *Pl. Fland.*, X, 11, 13 : *Pl. Hain.*, 198, 200.

[2] Van Espen, II, 12, cap. 3, n°s 11, 12.

[3] *Decret.*, IV, 3, cap. 3.

ceux-ci entre eux : ils faisaient signifier au curé leur opposition à la célébration du mariage, ou à l'évêque, le cas échéant, leur opposition à la délivrance des dispenses.

Le futur époux qui voulait en obtenir mainlevée assignait les opposants, selon que la matière de l'empêchement était réputée temporelle ou spirituelle, devant les juges civils ou devant l'officialité du lieu où le mariage devait se faire, et, la cause instruite, le juge ou l'official prononçait. Jusque-là ou jusqu'au jugement de l'appel, si on le lui dénonçait, le curé était obligé de surseoir à la bénédiction nuptiale. Cependant le mariage célébré nonobstant une opposition n'aurait pas été nul de ce seul chef, sauf l'effet de l'empêchement dénoncé.

La coutume de la châtellenie d'Ypres voulait que toute personne qui formait une opposition qu'elle ne justifiait pas fût condamnée à une amende de 80 livres parisis, applicable pour moitié aux pauvres de l'endroit, pour moitié au seigneur [1].

[1] Chap. LX.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DEMANDES EN NULLITÉ DE MARIAGE.

Tout mariage contracté au mépris d'un empêchement dirimant était nul. Toutefois la nullité n'opérait que lorsqu'elle était reconnue et prononcée par le juge compétent. Les parties, leurs familles, les étrangers mêmes pouvaient en poursuivre la déclaration en observant les distinctions suivantes :

Quelques causes de nullité, nommément l'erreur, l'esclavage, la contrainte, l'impuissance n'étaient que relatives, admises principalement dans l'intérêt des époux et ouvertes à eux seuls ; les trois premières l'étaient même exclusivement à celui des deux qui avait été victime de l'erreur ou de la violence.

Les autres nullités étaient absolues et proposables par toute personne intéressée à faire considérer le mariage comme non avenu, telle qu'un premier époux, un successible frustré, un débiteur de la femme actionné par le mari. Il semblerait même, au moins d'après le décret de Gratien, que le droit canon ouvrait une espèce d'action publique pour attaquer un mariage vicié d'un empêchement dirimant absolu : en effet, il accorde graduellement cette faculté d'abord aux parents, puis à des étrangers, sans exiger que l'initiative des uns ou des autres soit justifiée par un intérêt né et présent ou seulement éventuel : « *Tunc quilibet quidem ad accusandum recipitur,* » disent les *Institutes* de Lancelot, et nos anciens docteurs de Louvain le répètent sans explication.

Cependant cette doctrine, diamétralement opposée aux principes du droit commun, aurait trouvé difficilement une base dans le texte obligatoire des Décrétales. Elles n'ont pas reconnu, même implicitement, ce droit d'agir sans intérêt personnel, et on peut dire qu'elles supposent le contraire, car elles ordonnent de repousser, sans examiner le fond,

la poursuite d'une mère qui n'arguait de nullité le mariage de son fils que dans la vue de lui faire acheter son désistement [1].

Toute nullité de mariage est corrélative d'un empêchement dirimant : l'une est l'effet, l'autre est la cause. La nullité n'était donc susceptible d'être couverte que lorsque l'empêchement était susceptible d'être levé. Néanmoins, de quelque chef qu'elle procédât, les tiers pouvaient être forclos de la proposer : quiconque gardait le silence sur un empêchement qu'il était en mesure de révéler lors de la publication des bans se rendait non recevable à l'invoquer ensuite. Il est aussi des nullités que les époux perdaient par leur fait la faculté de proposer : celui qui aurait eu le droit de se plaindre n'était plus reçu à alléguer soit l'erreur, l'esclavage, la violence si, instruit de la vérité ou dégagé de la contrainte, il avait ratifié le mariage par une cohabitation volontaire ; soit l'impuissance, s'il l'avait connue avant le sacrement. Le droit canon observe malicieusement que le mariage paraît fort étrange avec une semblable notion : néanmoins la chose se conçoit, même sans l'épreuve préalable : une extrême vieillesse fait naître à cet égard des présomptions qui sont bien près de la certitude ; et sans doute la jeune femme qui aurait librement choisi pour époux un barbon décrépit n'aurait pas été reçue à se plaindre de ne point trouver en lui les ressources de l'âge viril [2].

C'est devant les tribunaux spirituels que se traitaient ces affaires, comme en général toutes les causes qui mettaient en question la validité du mariage, ainsi donc la légitimité des enfants lorsqu'elle dépendait de savoir si les père et mère avaient été valablement unis. Le juge civil ne connaissait pas même incidemment de ces contestations : il n'était compétent que s'il s'agissait du fait et non du droit, comme de l'existence du mariage, de l'identité d'un époux, de son décès, de la filiation. Il l'était dans tous les cas si la difficulté se rattachait à un mariage qui ne fût pas soumis à la juridiction de l'Église romaine [3].

L'usage des tribunaux ecclésiastiques était d'admettre dans ces matières la preuve par témoins, même dans les circonstances où elle était prohibée par l'édit perpétuel de 1611 : mais Wynants est d'opinion

[1] GRATIEN, II, caus. XXXV, quæst. 6, cap. 1 ; *Instit. jur. can.*, II, 15, § *quod si delictum* ; *Decret.*, IV, 18, cap. 3, 5 ; POTHIER, *Cont. de mar.*, part. VI, ch. I, art. 1.

[2] *Decret.*, IV, 15, cap. 4 ; 18, cap. 4, 6 ; éd. 28 septembre 1784, a. 28.

[3] *Concord.* 10 *mart.* 1542, cap. 11 ; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, can. 12 ; DULAURY, arr. 11 ; ZYPÆUS, *De jurisd. ecc. et civ.*, II, 12, n° 5 ; VAN ESPEN, III, 2, cap. 1 ; SOHET, Traité prélim., 4, n° 27.

que cette transgression de la loi commune aurait autorisé à se pourvoir comme d'abus devant le prince ou devant le conseil [1].

La preuve de l'empêchement fondé sur l'impuissance était l'objet d'une procédure particulière. L'action puisée dans ce motif n'était plus, comme en droit romain, soumise à la condition d'un temps d'épreuve fixé d'abord à deux, puis à trois ans. L'Église ne prescrivait la cohabitation triennale que lorsqu'il n'était pas possible de s'assurer immédiatement de la vérité par les moyens ordinaires de preuve.

Ces moyens indiqués par le droit canon consistaient dans une visite corporelle faite par des gens de l'art et dans le serment des parties. Le XIVe siècle vit s'introduire un mode nouveau de vérification. On imagina d'exiger des époux qu'ils se livrassent sans pudeur, en présence de témoins, à l'acte dont la couche nuptiale doit voiler le mystère. Cette épreuve cynique, que faisait souvent avorter l'appareil même qui l'entourait, se nommait *congrès*. Il fut longtemps en usage en France. Zypæus croit qu'il n'y a pas d'exemple qu'il ait jamais été judiciairement admis en Belgique; cependant, tout en convenant que la chose est rare, Christynen cite une cause qu'il a plaidée et dans laquelle le congrès fut ordonné par l'officialité de Malines.

Le scandale inséparable de cette opération y fit renoncer dans le XVIIIe siècle. On en revint à la visite par experts, qui fut maintenue dans l'édit du 28 septembre 1784 et qui n'était guère plus chaste que l'autre moyen, si l'on en juge par les détails que certains auteurs ont décrits avec une délectation et un scrupule édifiants [2].

En règle générale, suivant le concile de Trente et suivant l'édit perpétuel, la preuve du mariage devait se faire au moyen d'un extrait du registre tenu par le curé ou du double levé par les gens de loi. Si le livre était représenté et que le mariage n'y fût pas inscrit, ce n'est qu'avec beaucoup de difficulté et à l'aide seulement de graves adminicules que l'on aurait été admis à établir que le mariage avait réellement eu lieu et que le silence du registre provenait d'une omission. Lorsqu'il n'avait pas existé de registre ou qu'il était perdu, le mariage pouvait être prouvé par toutes les autres voies permises en droit [3].

Toutefois, ainsi que Stockmans le fait observer, on était beaucoup

[1] ANSELMO, *ad edict.*, a. 19, n° 25; WYNANTS, dec. 151, n° 2.

[2] L. 10, *de repudiis*, C., V, 17; Nov. XXII, cap. VI; *Decret.*, IV, 15, cap. 5, 7; ZYPÆUS, *Jus pont. nov.*, IV, *de frigidis*, n° 2; CHRISTYNEN, I, dec. 358; V, dec. 192; BRÉSOLES, *Prat. des officialités*, t. IV, p. 156-185.

[3] Ed. perp. 1611, a. 21, in f.; Nov. CXVII, cap. II; ZYPÆUS, *Jus pont. nov.*, III, *de parochiis*, n°s 6, 7; *Resp. de jure can.*, IV, *qui accusare matrim.*, n° 5.

moins rigoureux sur cette preuve quand la question s'élevait incidemment dans une contestation civile, que lorsqu'on discutait principalement et directement devant le juge spirituel la validité du mariage : les circonstances de la cause, spécialement la possession d'état, pouvaient suffire, et on les accueillait surtout avec facilité quand il s'agissait d'assurer l'état des enfants [1].

Lorsqu'un mariage célébré en face de l'Église et de bonne foi était ensuite annulé, en d'autres termes lorsqu'il n'y avait eu qu'un mariage putatif, les enfants, ceux mêmes qui naissaient pendant l'instance en nullité, étaient légitimes. La bonne foi d'un seul des époux produisait les mêmes effets au profit des enfants. C'est un principe reconnu par la coutume féodale du pays de Malines, conforme à la décision expresse d'une décrétale du pape Innocent III en faveur d'un enfant né du mariage de deux personnes dont l'une avait un premier époux encore vivant [2].

L'histoire nationale offre une solution non moins précise sur un cas analogue. Bouchard d'Avesnes, promu secrètement aux ordres sacrés, avait épousé sa parente et sa pupille, Marguerite, fille de Baudouin de Flandre, empereur de Constantinople, en lui laissant ignorer sa qualité de diacre. Plus tard l'empêchement ayant été divulgué, Bouchard fut excommunié et contraint, en 1215, de se séparer de Marguerite dont il avait deux fils. Ces enfants inquiétés, par la suite, sur la légitimité de leur naissance, s'adressèrent au saint-siége pour faire cesser toute incertitude. Le pape Innocent IV nomma des commissaires pour informer et prononcer comme il appartiendrait. Ceux-ci, après une enquête qui constata la bonne foi de Marguerite ainsi que la célébration solennelle et publique de son mariage, déclarèrent que ses fils étaient légitimes et nés tels. Cette sentence fut confirmée par le pape [3].

A l'égard des époux eux-mêmes, les opinions étaient partagées sur les effets civils du mariage putatif. Quelques docteurs ne lui en accordaient aucuns, tandis que d'autres l'assimilaient au mariage réel. Enfin dans un troisième système, et c'est celui qui avait prévalu chez nous, on distinguait entre la reprise de l'avoir propre et les gains nuptiaux ou de survie : on abandonnait à l'époux tout ce qui lui faisait éviter le dommage, on lui refusait tout ce qui eût été bénéfice. Mais on ne s'entendait pas toujours sur la nature des droits compétant au conjoint

[1] Stockmans, dec. 63.

[2] *Malines*-féodale, III, 24; *Decret.*, IV, 17, cap. 2, 14; A Sande, *Dec. fris.*, II, 1, def. 8; Wynants *sur Legrand*, rem. 819; Sohet, I, 68, nº 3.

[3] Lemire, I, 205, cap. LXXXVII, LXXXVIII; Oudegherst, ch. CIII.

de bonne foi : il était quelquefois malaisé de discerner le *lucrum captandum* du *damnum vitandum*. Le droit de succéder à ses enfants ne lui était pas contesté [1].

[1] L. 4, *de incest. et inut. nuptiis*, C., V, 5; *Decret.*, IV, 20, cap. 2; STOCKMANS, dec. 62, n^is 7, 8, 11; WYNANTS *sur Legrand*, rem. 817, 820; PATOU, I, 127, n°s 12 et suiv.; *Jur. Brux.*, 1818, 2, 85.

CHAPITRE CINQUIÈME.

OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

Le mariage est une faculté qui appartient exclusivement au libre arbitre de ceux qui veulent s'unir, mais il ne dépend pas d'eux d'en régler tous les effets : il est de ces effets qui sont arrêtés d'avance par des statuts d'ordre public auxquels on ne peut déroger. Les lois et les coutumes ont particulièrement déterminé ceux qui concernent les droits et les devoirs respectifs des époux et leurs obligations envers la famille dont ils forment la souche. Parlons d'abord de ces derniers.

Les époux contractent ensemble, l'un envers l'autre, et tous deux envers la société, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. A cette obligation naturelle que le droit positif avait expressément confirmée, les lois romaines et notre ancienne jurisprudence avaient ajouté l'obligation de les doter.

La première cessait dès que les enfants étaient en mesure de se suffire à eux-mêmes soit par l'exercice d'une profession, soit au moyen de leurs revenus propres, sans entamer le capital ou le fonds [1]. Toutefois, ainsi que Ruremonde le décide, cela doit s'entendre de l'obligation naturelle et gratuite des parents : autre chose serait s'ils étaient liés par un contrat, ou par la possession de biens dont la jouissance serait grevée de cette charge [2].

L'obligation de doter cessait également si la fortune personnelle des enfants dispensait les parents du sacrifice de leur avoir. C'était une dérogation au droit romain, encore contestée à la vérité, mais faiblement [3]. Une autre déviation généralement suivie consistait en ce que la dot était à la charge de la mère aussi bien que du père qui, dans

[1] *Anvers,* XXXVI, 4, 5; *Bruxelles,* 268; *Santhoven,* 74, 75; *Ruremonde,* I, 3, § 2, a. 1, 2.

[2] *Ibid.,* a. 3.

[3] Goudelin, *De jure noviss.,* I, 14, nº 8; Tulden, *ad C.,* V, 11, nºs 3, 4.

l'antiquité, en était seul débiteur ; elle était devenue dette de la communauté [1].

La féodalité avait trouvé un moyen fort simple d'alléger pour les seigneurs la charge de doter leurs enfants; c'était d'y faire contribuer les vassaux, au moins lors du mariage d'une fille. Cette exaction, connue sous la dénomination de *droit d'indire,* était autorisée par différentes coutumes de France et, sous une forme alternative, par celle d'Artois [2]. Dans les Pays-Bas elle n'aurait été licite qu'en vertu de la disposition d'une coutume homologuée ou d'une convention régulière. Lille-salle déniait absolument aux seigneurs tout droit d'indire [3]. Déjà Charles-Quint, dans une instruction donnée au conseil de Flandre le 22 août 1531, avait interdit « à tous nobles, vassaux et autres ayant « hommes et tenants, sous eux et leurs juridictions, ... de rien « prendre, lever ni exiger de leurs dits hommes et tenants, par forme « de dons, gratuités, services faits, journées, *secours de noces,* ni « autrement, en quelque façon que ce soit, sur peine de rendre le « double et par-dessus ce être punis arbitrairement par ledit con- « seil. »

Dès l'an 1516 il avait intimé la même défense aux officiers du prince par une ordonnance qu'il renouvela le 20 février 1537 et qui déclare que nuls dons, gratuités, charges et dépens extraordinaires « ne se pourront asseoir ni lever sinon par octroi du prince, du su et « consentement du commun peuple et habitants des lieux [4]. »

La dot n'était due dans la rigueur des principes qu'aux enfants qui s'établissaient par mariage. L'entrée en religion n'y donnait pas ouverture, car les couvents ne pouvaient rien exiger pour la profession des novices sans se rendre coupables de simonie [5]. Néanmoins un grand nombre de monastères, ceux de femmes principalement, se faisaient payer une dot quelquefois considérable par les novices qu'ils admettaient à la profession. C'est un abus que la plupart des canonistes jugent digne de tolérance quand la communauté est pauvre, que ses revenus ne suffisent pas à l'entretien du profès et que l'apport de celui-

[1] STOCKMANS, dec. 48, n° 7 ; WYNANTS, dec. 138, n° 1 ; MÉAN, defin. 11, n[is] 5, 6; DUMÉES, p. 295, a. 1; POLLET, III, arr. 66, n° 5; SOHET, III. 5. n[os] 17, 22.

[2] *Artois,* 38.

[3] I, 70.

[4] *Pl. Fland.*, I, 278, 535, 541.

[5] *Decret.*, V, 3, cap. 19, 40; *Extrav. comm.*, V, 1, cap. 1 ; VAN ESPEN, I, 26, cap. 1.

ci n'excède pas ses besoins. Cet abus, la jurisprudence l'avait à peu près converti en droit : mais Van Espen, attaché aux pures doctrines, en excuse difficilement la violation, même sous le prétexte de la nécessité [1]. C'est aussi à la règle primitive que la législation ramena les choses dans les Pays-Bas. Par un édit porté le 13 mai 1771, l'impératrice Marie-Thérèse défendit sous des peines sévères à toutes les maisons religieuses de l'un et de l'autre sexe d'accepter pour la réception dans l'ordre aucune chose ou valeur quelconque, sous quelque forme ou à quelque titre que ce pût être, « sa volonté étant que l'ad- « mission à l'état religieux fût, à tous égards, absolument gratuite. » Elle permit seulement à ces maisons de se faire rembourser, par ceux qui renonceraient à la vie monastique pendant le noviciat, les frais de leur entretien sur le pied de 300 florins l'an. Enfin elle déclara qu'il ne pourrait être créé au profit d'un religieux ou d'une religieuse aucune pension ou rente viagère excédant 50 florins, et un édit du 18 avril 1772 interdit au couvent de recevoir le capital, même avec la charge de servir la rente [2].

La seule qualité d'enfant donnait droit à des aliments sans égard au titre de la naissance : ils pouvaient être réclamés par les enfants nés hors mariage, même d'un commerce adultérin ou incestueux. Le droit canon avait mitigé la rigueur excessive de la novelle de Justinien qui, dans le dernier cas, refusait toute action [3].

Les communautés d'habitants étaient chargées de nourrir les enfants exposés sur leur territoire. Elles se débattaient vivement contre cette obligation, s'efforçant de la rejeter ou sur le décimateur ou sur l'Église ou sur le seigneur du lieu : mais cette opposition, à moins qu'elle ne fût fondée sur un titre ou un usage capable d'en tenir lieu, devait céder à la disposition précise de l'édit du 7 octobre 1541, commune aux orphelins indigents : « semblablement (en chacune paroisse) seront « les enfants orphelins et enfants trouvés nourris et sustentés de « ladite aumône [4]. » Obligées de se soumettre, certaines autorités locales avaient recours aux préservatifs les plus énergiques. Le magistrat de Bruxelles employa le moyen suivant pour arrêter l'accroisse-

[1] Zoes, *ad decret.*, V, 3, n° 16; Vallensis, ibid., § 4, n° 6; Dulaury, arr. 152; Louvrex *sur Méan,* obs. 75, n° 37, note *y;* Van Espen, I, 26, cap. 1, 2.

[2] *Pl. Fland.*, X, 34, 41.

[3] Nov. LXXXIX, cap. XV; *Decret.*, IV, 7, cap. 5, in f.; *Anvers,* XXXVI, 4; *Louvain,* XVI, 8; *Ruremonde,* III, 7, § 5, a. 5.

[4] *Malines,* XVI, 49; Dulaury, arr. 65, 71; Coloma, I, 158; Pollet, III, arr. 38.

ment du fardeau que lui imposait l'entretien des enfants trouvés, non-seulement, dit-il, nés sur son territoire, mais en outre apportés des villes et des villages voisins : par une ordonnance publiée en 1698 et renouvelée en 1733, il défendit d'exposer te vondelinghe te leggen dans la ville ou sa banlieue, cuype [1], aucun enfant naturel ou légitime, sous peine, contre les auteurs et complices du fait, d'être piloriés et fouettés, et avec promesse d'une récompense pécuniaire au dénonciateur [2]. Les finances municipales gagnaient peut-être à cette mesure, mais l'humanité avait-elle également à s'en applaudir?

Cependant les enfants qui n'avaient plus ni père ni mère ne tombaient à la charge du public que dans le cas où tous leurs autres ascendants étaient aussi décédés ou réduits eux-mêmes à l'indigence. Pour l'obligation des aïeux envers leurs descendants, comme pour l'obligation réciproque de ceux-ci envers leurs ascendants de tous les degrés, on se conformait aux règles du droit écrit; mais la jurisprudence les appliquait largement : elle en étendait la faveur au petit-fils naturel à l'égard de l'aïeul; aux alliés en ligne directe; quelquefois aux frères et aux sœurs; au moins aux puînés à l'égard de l'aîné qui recueillait seul le fief, et aux filles exclues de certains biens par les garçons, quand ce fief, quand ces biens formaient la majeure partie de la succession des auteurs communs. Les coutumes de Malines et de Liége décident même que dans ces cas les frères sont tenus de doter raisonnablement leurs sœurs [3].

On voit par ce qui précède que le mariage n'est pas la source unique de l'obligation de fournir des aliments; que cette obligation peut n'en dériver que d'une manière éloignée et même procéder d'un fait qui lui est étranger ou antipathique. L'obligation des aïeux ne se rattache au mariage que de loin; celle des collatéraux n'a aucun rapport avec lui; il en est de même et à plus forte raison de celle des parents naturels et des communautés.

[1] La cuve ou banlieue de Bruxelles comprenait Saint-Josse-ten-Noode, Ixelles, Schaerbeek, Saint-Gilles, Forêt, Anderlecht, Molenbeek, Laeken, et même Etterbeek, suivant Christyn sur Bruxelles, art. 1, n° 8. Toutes ces parties de territoire ont été soustraites à la juridiction de la ville par l'autorité française; un arrêté du 14 fruct. an III (31 août 1795) les a érigées en communes séparées.

[2] Malgré l'identité des dates, cette ordonnance n'est pas celle qui est mentionnée page 287.

[3] Voet, *ad P.*, XXV, 3, n[os] 7, 8, 10; Christynen, III, dec. 143; Matthæus, *Par. Belg.*, VIII, n° 45; Méan, obs. 120, n° 17; arrêt du conseil privé, rendu en 1678, rapporté par Briquet, v° *Aliments*; *Malines*, X, 10; *Malines*-féodale, III, 3; *Liége*, XI, 23.

On peut en dire autant de l'obligation de l'évèque de substanter les clercs qu'il a ordonnés sans titre bénéficial ou patrimonial, c'est-à-dire sans la preuve qu'ils eussent les moyens de vivre de leur état ou de s'entretenir de leur patrimoine [1]; de l'obligation de l'abbé de subvenir aux besoins de ses moines lors même qu'ils plaident contre lui [2]; de l'obligation du vassal opulent de fournir des aliments à son seigneur indigent, obligation alléguée par quelques-uns de nos feudistes qui invoquent l'exemple de l'affranchi tenu, en droit romain, de pourvoir à la subsistance de son patron [3], niée par d'autres qui se fondent sur l'absence de toute disposition législative qui l'ait reconnue [4].

Il y a une différence à observer entre les aliments dus comme conséquence directe du mariage, c'est-à-dire dus par les père et mère, et ceux qu'on demande à d'autres personnes. Les aliments comprennent en général ce qui est indispensable à la conservation de l'existence, le manger, le boire, le vêtement, le toit, le coucher, le foyer, les médicaments : aux enfants on doit de plus l'instruction morale, une éducation assortie à leur condition, l'apprentissage d'une profession libérale ou d'un art mécanique [5].

Il y a encore cette différence marquée dans les coutumes de Santhoven et de Gueldre qu'aux enfants les aliments sont dus de plein droit et que les autres prétendants doivent en faire la demande, **soo d'alders dat versuecken** [6].

Cette dette s'acquittait le plus souvent en numéraire, sous la forme d'une rente ou pension périodique. Dans ce cas le débiteur ne se libérait pas définitivement s'il payait en une fois une somme représentant le capital de la rente : il s'exposait à la nécessité de renouveler les secours qu'il avait imprudemment capitalisés et rachetés, si le créancier tombait de nouveau dans le besoin [7].

D'un autre côté, le débiteur était, par la nature de son obligation, à l'abri d'un rachat forcé. Cependant il pouvait arriver qu'il fût contraint de consigner un capital suffisant pour acquitter les arrérages de la

[1] *Decret.*, III, 5, cap. 2, 4, 16.

[2] *Decret.*, V, 1, cap. 11, 26.

[3] L. 5, § 18, et seq., *de agnosc. et alendis lib.*, D., XXV, 3.

[4] Sur cette question, dans leurs traités des fiefs, Goudelin, IV, 7, n° 11, et Zoes, 14, n° 44, disent oui; Hanneton, I, 10, n° 11, et Wesembeek, 9, n° 17, disent non.

[5] *Cambrai*, VI, 3; Van Leeuwen, *Cens. for.*, I, 10, n° 5.

[6] *Santhoven*, 75; *Ruremonde*, I, 3, § 3, a. 1.

[7] Coloma, I, 154.

pension. Tel était le cas où plusieurs personnes étant tenues conjointement d'une dette d'aliments, le juge chargeait l'une d'elles de la payer en totalité. Il ordonnait alors aux autres obligés de verser, moyennant caution, entre les mains du payeur, une somme dont les intérêts couvrissent leur part contributive. La loi romaine, qui permettait expressément cette mesure, était reçue et appliquée dans l'ancienne jurisprudence [1]. La faveur accordée aux causes de cette nature, la juste latitude que l'ensemble de la même loi laisse aux juges dans le règlement des moyens d'exécution, autorisent à croire que la consignation du capital aurait pu être ordonnée, même hors du cas ci-dessus, si elle avait été reconnue indispensable pour assurer la continuité ou la régularité du service de la pension, et que d'ailleurs les facultés du débiteur eussent permis de lui imposer cette charge.

Lorsque les circonstances l'exigeaient, le juge pouvait autoriser la prestation en nature d'une partie des aliments : il pouvait même, entre parents en ligne directe, et si la mesure n'entraînait pas d'inconvénient notable, homologuer l'offre du débiteur de recevoir chez lui, pour la nourrir et l'entretenir, la personne à laquelle il devait des aliments [2].

Les aliments n'étaient dus que dans la proportion combinée des besoins de l'ayant droit et des facultés du débiteur. L'obligation se modifiait avec les changements survenus dans la position de l'un ou de l'autre. Elle finissait entièrement d'un côté avec la nécessité qui l'avait produite, de l'autre par l'impuissance d'y satisfaire.

L'édit de 1623 déclarait déchus du droit de rien prétendre de leurs père et mère à titre d'aliments, les enfants qui s'étaient mariés sans leur consentement. Cependant ces enfants n'étant pas condamnés à mourir de faim, il fallait bien, s'ils étaient sans ressources et incapables d'en trouver dans le travail, que l'autorité locale vînt à leur secours, et dès lors l'édit ne faisait que transporter à la charge du public l'obligation des parents. Le remède au mal n'était pas là.

[1] L. 3, *de alim. vel cibar. legatis*, D., XXXIV, 1 ; VAN ZUTPHEN, v° Alimentatie, n° 3 ; MYNSINGER, cent. 1, obs. 63.

[2] WYNANTS *sur Legrand*, rem. 208.

CHAPITRE SIXIÈME.

DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

La plupart des coutumes ont réglé avec plus ou moins d'étendue les droits et les devoirs des époux ou plutôt les droits du mari et les devoirs de la femme, car, au résumé, tel était leur partage. Les hommes, en rédigeant les lois, avaient pris à la lettre et mis en action ces paroles que l'Éternel, suivant la Genèse, adressa à la femme après sa chute : « Tu seras sous la puissance de l'homme et c'est lui qui « dominera sur toi [1]. »

Il faut donc entendre avec cette restriction le principe général du droit coutumier, que le mariage émancipe les mineurs. La femme, en effet, ne sortait de la tutelle de ses parents que pour passer sous la tutelle et la puissance de son mari.

Tutelle et *puissance,* macht, plicht ende momboorye, ce sont les termes du plus grand nombre des coutumes, et pour mieux exprimer combien le pouvoir du mari était absolu et sans partage, plusieurs, en posant le principe de l'assujettissement de la femme mariée, ont pris soin d'ajouter qu'elle n'en serait nullement affranchie, lors même qu'elle aurait encore son père vivant [2].

L'autorité du mari ne se bornait pas à la personne de la femme. Non-seulement la femme devait obéissance à son mari comme le disciple à son maître, selon les rudes expressions de la coutume de Limbourg, mais n'ayant plus, suivant ce texte non moins énergique de la coutume d'Arras, *vouloir ni nouloir* [3], elle perdait, par le mariage, la faculté de s'obliger envers les tiers, de disposer de ses biens propres entre-vifs, quelquefois même par testament, d'ester en justice sans le

[1] Chap. III, v. 16.

[2] *Anvers,* XLI, 13 ; *Luxembourg,* VIII, 2 ; *Ruremonde,* I, 2, § 1, a. 38 ; *Gand,* XXI, 10 ; *Audenarde,* XVI, 4 ; *Tournai,* XV, 2.

[3] *Limbourg,* IX, 8 ; *Arras*-ville, 10.

consentement de son mari ; elle n'avait plus d'autre domicile, d'autres juges personnels, que ceux qu'il avait lui-même ; elle suivait sa condition, devenait noble s'il était noble, et puisait alors dans les édits de 1595 et 1754 le privilége d'être appelée Madame, Mevrouw, sinon elle était réduite au titre roturier de Mademoiselle, Jouffrouw [1]. Elle devait habiter avec lui en quelque lieu qu'il établît sa demeure ; la lèpre, l'excommunication ne l'affranchissaient pas de ce devoir [2]. Il en eût été autrement en cas de bannissement ou d'exil : peut-être alors un sentiment religieux ou moral conseillait à la femme, si les circonstances le permettaient, de ne pas abandonner un époux dans l'infortune, mais en strict droit elle ne pouvait être contrainte de partager le châtiment d'une faute dont elle était innocente.

La femme qui se dérobait au mari sans motif légitime pouvait être réclamée par lui et condamnée à le rejoindre [3]. De son côté le mari était obligé de la recevoir, de la protéger, de la traiter avec égards et amitié, de lui fournir, dans la mesure de leurs facultés communes et de leur condition, tout ce qui est nécessaire à la vie [4], sinon elle avait le droit, « sans attendre sentence en matière de divorce, de s'adresser à « justice pour avoir provision d'aliments et d'autres nécessités [5]. »

Tout mariage valable produisait nécessairement en Belgique les effets qui viennent d'être indiqués. On ne tolérait pas, même dans celles de nos provinces qui relevaient de l'Empire, ce mariage imparfait, cette espèce de concubinage légal, connu en Allemagne sous le nom de mariage *morganatique* ou *à la morganatique* (*ad morganaticam*), ou mariage *de la main gauche*.

Le mot *morganatica* paraît dérivé de cet autre barbarisme *morgengeba*, traduction du terme tudesque morgengabe qui était le don fait, conformément aux usages germaniques, par le mari à l'épousée, le matin après la nuit des noces [6].

[1] Ord. 25 septembre 1595, a. 5 ; éd. du même jour, a. 5 ; éd. 11 déc. 1754, a. 21. *Pl. Fland.*, II, 632 ; IV, 1588 ; VI. 1338 ; *Pl. Nam.*, 209 ; *Pl. Brab.*, X, 15.

[2] *Decret.*, IV, 8, cap. 1 ; V, 39, cap. 31.

[3] L. 2, *de liberis exhib.*, D., XLIII, 30 ; *Decret.*, II. 13, cap. 8, 13.

[4] *Honorem et custodiam atque cuncta quæ necessaria sunt, prout quisque potuerit, ministrare fideliter debebit.* Capitul., lib. VI, cap. CCCCXXXII ; *Ruremonde, loc. cit.*, a. 38.

[5] *Hainaut*, CXXI, 15.

[6] *L. Ripuar.*, cap. XXXVII, a. 2 ; *L. Alam.*, cap. LVI, a. 2 ; *L. Burg.*, cap. XLII, a. 2 ; *L. Longob.*, II, 4, cap. 1 ; Baluze, II, 992. Cette donation est aussi nommée *morganegiba* dans le traité fait en 587 entre les rois Gontran et Childebert ; elle y est définie *matutinale donum*, Baluze, I, 14. C'est la

On appliquait cette expression au mariage dont il s'agit, parce que la femme et ses enfants devaient se contenter des avantages qui leur étaient assurés au moment du contrat. C'était au bénéfice de ces stipulations que leurs droits étaient bornés par la législation féodale des Lombards, qui contient la définition et qui règle les effets du mariage morganatique qu'ailleurs on nomme aussi, dit-elle, mariage *à la loi salique* (*alibi lege salicâ*), quoique la loi salique, telle que nous la possédons, n'en dise pas un mot[1].

Les mœurs aristocratiques de l'Allemagne avaient adopté et réglementé cette anomalie qu'elles ont conservée jusqu'à nos jours. Voici en quels termes en parle une législation qui était pourtant l'œuvre d'un réformateur, le code Frédéric qui a paru vers le milieu du siècle dernier : « Comme il arrive souvent qu'un homme de qualité ou de con-
« dition éminente ne veut pas, pour le bien et la conservation de sa
« famille, s'engager dans un second mariage, quoiqu'il n'ait pas le don
« de continence, nous voulons bien, en cas pareil, lui accorder la
« liberté de prendre une femme de la main gauche... mais comme
« cette concubine n'entre pas dans la famille du mari, elle n'obtiendra
« pas les droits qui y sont attachés, ni le rang et la dignité d'une
« femme légitime :... elle ne pourra pas se constituer de dot, ni le
« mari faire de donation à cause de noces ou de douaire... et comme
« les enfants issus d'un semblable mariage naîtront par là hors de la
« famille, il s'ensuit qu'ils seront à la vérité légitimes... qu'ils seront
« sous la puissance paternelle... mais quant aux droits de famille et
« d'agnation ils ne pourront en aucune manière se les arroger : ainsi
« ils ne porteront ni le nom ni les armes de leur père... ils ne succé-
« deront ni aux fiefs ni aux fidéicommis de famille, ils ne succéderont
« pas non plus à leur père ni par conséquent à ses parents; mais ils
« seront obligés de se contenter de la portion qui aura été réglée en
« leur faveur dans le contrat de mariage, laquelle ne pourra pas
« même être augmentée par donation ni par testament[2]. »

Cependant, suivant le livre des fiefs, ces enfants succédaient à leur

définition qu'en donne également le code Frédéric, cité ci-après, note 2. Le terme, morgengave, morgengaef se retrouve avec une signification analogue dans *Berg-op-Zoom*, XIV, 20, et *Ruremonde*, I, 2, § 3, a. 6.

[1] *Feud.*, II, 29.

[2] Part. I, liv. II, tit. III, a. 3, §§ 38 et suiv. Ce code, depuis longtemps abrogé, avait été rédigé pour les États prussiens, à la demande du roi Frédéric-Guillaume, par Samuel de Cocceii, d'abord professeur de droit, puis grand chancelier. Je me sers de la traduction du conseiller de Campagne qu'on peut regarder comme officielle. Voy. décret imp. 30 mars 1806, a. 5.

père, excepté quant aux biens féodaux, lorsque tous les enfants du mariage normal étaient prédécédés. De Malte est même d'opinion qu'ils pouvaient, dans ce cas, prendre le nom et les armes paternelles [1].

Je reviens aux droits et aux devoirs des époux suivant nos usages. Les uns et les autres commençaient au moment même où la célébration du mariage était accomplie. Cela résulte du texte de la plus grande partie de nos coutumes. Cependant des exceptions en sens opposés modifiaient cette règle. Les unes suspendaient jusqu'à la consommation certains effets du mariage célébré ; d'autres, anticipant sur le mariage, attachaient aux fiançailles quelques-unes de ses conséquences.

C'est ainsi que dans plusieurs coutumes de Flandre et dans celle de Gueldre, la communauté ne prenait pied entre les époux qu'à dater de la consommation du mariage [2]. Ce n'était de même qu'après ce complément que Lierre déclarait les conventions matrimoniales obligatoires ; que Lille-salle et Cambrai assuraient le douaire à la femme [3].

Luxembourg allait plus loin et faisait dépendre de cette condition la puissance maritale et la nécessité de l'autorisation pour la femme qui voulait s'obliger [4].

Dans tous ces cas la femme qui épousait un impuissant n'aurait donc, suivant les lieux, jamais été commune en biens, liée par son contrat de mariage, créancière éventuelle du douaire, soumise à l'autorité de son mari, lors même que la mort ne l'aurait séparée de lui qu'après une longue union qu'aucun des époux n'aurait cherché à rompre. Telles sont au moins les conséquences de ces statuts littéralement appliqués. Elles ne sont pas contestables si le mariage est dissous pour cause d'impuissance. Mais après une cohabitation qui n'a pas été suivie de plainte, la consommation doit être présumée.

Une dénégation, une offre de preuve contraire ne serait pas recevable, opposée par un des époux aux tiers que son silence volontaire aurait induits en erreur, et les tiers n'auraient pas le droit de mettre le fait en question quand les époux se taisent. L'intérêt des mœurs repousserait en ce cas l'intervention étrangère. Il faut donc, en l'absence de réclamations de la part des conjoints, réputer le mariage consommé dans les circonstances où il l'est ordinairement, ou, pour parler le lan-

[1] Chap. II, § 9.

[2] *Courtrai*, XII, 4 ; *Alost*, XVII, 5 ; *Eecloo*, XIII, 1 ; *Nieuport*, XVIII, 6 ; *Ruremonde*, I, 2, § 2, a. 1.

[3] *Lierre*, VIII, 2 ; *Cambrai*, IV, 5 ; *Lille*-salle, V, 1.

[4] VIII, 2.

gage des coutumes précitées de Cambrai et de Gueldre, « sitôt que « les mariés ont couché ensemble. » **Naer dat sy het gemeen bedde betreden hebben**[1]. Le droit canon attachait lui-même à la présomption résultant de ce fait la force de la vérité, quoique d'autre part il maintînt avec soin la distinction entre le mariage *ratum* et le mariage *consummatum*[2].

Quant aux actes faits par la femme entre la célébration et la première nuit du mariage, il y a nécessité de les tenir pour valables en présence du texte précis de la coutume de Luxembourg : nul doute cependant que le mari lésé n'eût pu en poursuivre l'annulation s'ils avaient été entachés de fraude. Le président Éverard, en son vingtième conseil, le décide ainsi pour une renonciation faite par une simple fiancée, au préjudice de la future communauté conjugale[3].

Abstraction faite de la fraude ou du préjudice effectif, et seulement en raison du préjudice possible, l'incapacité de la fiancée avait été consacrée expressément par la coutume de l'Artois, ancienne province des Pays-Bas, et par celles de Metz et de Sedan, voisines de nos frontières.

Les deux premières déclarent que la femme, dès qu'elle est fiancée, est incapable de contracter et d'aliéner sans l'autorisation de son futur époux. Sedan, qui ne parle que des aliénations immobilières, les défend au fiancé aussi bien qu'à sa prétendue sans leur consentement réciproque, « pour éviter, dit le texte, que, depuis les fiançailles, se « fassent aucunes aliénations en fraude de l'un ou de l'autre des fu- « turs conjoints[4]. »

Gabriel trouve cette raison juste et raisonnable : il pense qu'elle venge suffisamment la coutume d'Artois du reproche d'ineptie que Dumoulin lui avait adressé et que Maillard, par des motifs analogues, avait déjà réfuté avec une patriotique indignation[5].

Cette défense faite à la fiancée de s'obliger, d'aliéner sans le consentement de son futur époux, n'est certainement pas une conséquence de la puissance maritale, puisque celle-ci n'est elle-même qu'une conséquence du mariage : elle a son principe dans l'équité qui condamne tout acte contraire à la bonne foi, tout acte perpétré volontairement et

[1] Zypæus. *Not. J. B., de jure dot.*, nº 6 ; Matthæus, *Par. Belg.*, II, nº 54.

[2] *Decret.*, II, 23, cap. 12.

[3] Nicolas Everts, que l'on nomme Éverard, mort en 1532 à Malines où il était président du grand conseil, a laissé deux ouvrages estimés intitulés, l'un *Topica juris*, l'autre *Consilia sive responsa juris*.

[4] *Artois*, 87 ; *Metz*-ville, I, 9 ; *Sedan*, 120.

[5] Gabriel, tit. II, obs. 1, nos 6, 7 ; Maillart, a. 87, note 1.

sans nécessité au préjudice des assurances ou seulement des espérances légitimes données à un tiers pour le déterminer à faire une chose.

Ce ne sont, en effet, que les obligations souscrites frauduleusement par la fiancée que la jurisprudence belgique frappait de réprobation, et Christynen explique fort bien que c'est la fraude dont ils auraient été viciés qui rendait passibles de la rescision les engagements postérieurs aux fiançailles [1].

On compte sept cas principaux où cessait l'incapacité de la femme mariée :

1° Elle en était relevée quand son mari lui donnait l'autorisation dont elle avait besoin.

2° Aucune autorisation ne lui était nécessaire pour se défendre quand on la poursuivait en matière pénale [2]. Tournai et Ypres, dérogeant au droit commun, lui permettaient même de prendre, comme plaignante, l'initiative en cette matière sans être autorisée; « et si « pourra semblablement, dit la première de ces coutumes, agir en « pareil cas d'injure sans et contre le gré de son mari [3]. »

3° Elle pouvait aussi, quand elle était marchande publique, s'obliger et elle obligeait en même temps son mari, mais seulement pour ce qui concernait son commerce [4]. Il n'était pas requis pour cela qu'elle eût été autorisée formellement par son mari à s'établir comme marchande; il suffisait que le trafic eût lieu au vu et au su du mari et sans opposition de sa part [5]. Elle n'était réputée marchande publique que si elle exerçait un commerce à elle propre et séparé de l'industrie de son mari. Si elle n'eût été qu'employée dans le négoce de celui-ci, elle eût bien pu l'obliger, mais sans s'obliger elle-même. Ainsi l'a jugé, le 29 mai 1621, le grand conseil de Malines [6].

4° « Elle oblige de même son mari, » dit la coutume de Limbourg, « aux dettes contractées pour les nécessités journalières de la famille, « si comme pour vivres, chauffage et habits. » C'était le droit commun. L'autorisation du mari se présume en ce cas, elle résulte de la nature des choses [7].

[1] Christynen *sur Malines*, X, 10, n° 8; Peckius, *De testam. conj.*, IV, 11, n° 4; Brouwer, *De jure connub.*, II, 25, n° 5; Desjaunaux, I, arr. 41.

[2] *Limbourg*, IX, 3; *Hainaut*, CXVI, 6; *Liége*, I, 4.

[3] *Tournai*, XV, 2; *Ypres*, XI, 5.

[4] *Bruxelles*, 256; *Anvers*, XLI, 40; *Gand*, XX, 2; *Hainaut*, CXVI, 6; *Valenciennes*, 19; *Namur*, 24, 25, 55; *Malines*, IX, 10.

[5] *Luxembourg*, VIII, 2; *Tournai*, XV, 3.

[6] Dulaury, arr. 41; Vandenhane *sur Gand*, XX, 7.

[7] *Limbourg*, IX, 4; *Anvers*, XLI, 34; *Liége*, I, 6; *Ruremonde*, I, 2, § 2, a. 14.

5° Si le mari, par absence, maladie, ou autrement, était dans l'impossibilité de veiller aux intérêts de sa femme, elle pouvait se faire autoriser par le juge à procéder à tous les actes que les circonstances exigeaient. Le même recours lui était ouvert quand on la poursuivait en justice ou que l'on exécutait ses biens sans que son mari présent voulût ou la défendre ou lui permettre d'ester en jugement, et enfin lorsqu'elle était réduite à la nécessité de plaider elle-même contre son mari [1].

6° Il va de soi que la femme chargée de la curatelle de son mari interdit était habile à tous les actes qui entrent dans les attributions d'un curateur.

7° Enfin la femme avait le droit de disposer par testament, sans aucune autorisation, dans les provinces de Limbourg, de Luxembourg, de Malines, dans la Flandre flamande et dans une partie du Brabant, nommément à Bruxelles, à Anvers, à Berg-op-Zoom [2].

Liége, sous le régime de la mainplévie, Lille-ville, Lille-salle, Douai, Artois et Cambrai, lui refusent absolument cette faculté à moins que le mari n'y consente [3].

Lorsqu'il n'y a pas d'enfant du mariage, Tournai-ville et Tournai-bailliage la lui accordent de plein droit pour sa part des biens communs, à plus forte raison pour ses propres; Louvain pour tous ses immeubles indistinctement, à plus forte raison pour ses biens mobiliers [4].

Tirlemont, au contraire, exige l'autorisation pour tous les immeubles propres ou acquêts, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'enfant [5].

Les chartes du Hainaut restreignent la faculté de tester, au seul cas où la réserve en a été stipulée par le contrat de mariage [6].

Voilà donc cinq systèmes différents sur la capacité testamentaire de la femme mariée. Auquel s'arrêter quand la coutume ne s'explique pas? Nécessairement au système de la liberté qui se présume en toutes matières favorables. Ce n'est pas seulement celui qui trouve explicite-

[1] *Anvers,* XLI, 23 et suiv.; *Bruxelles*, 233; *Gand,* XX, 7; *Hainaut,* XXXV.

[2] *Limbourg,* VIII, 3; *Luxembourg,* X, 7; *Malines,* IX, 4; *Gand,* XX, 18; *Audenarde,* XX, 5; *Assenede,* XIII, 9; *Bouchaute,* XVII, 9; *Bruxelles,* 239; *Anvers,* XLI, 25; *Berg-op-Zoom,* XVII, 5.

[3] *Liége,* I, 4; *Lille*-ville, II, 6; *Lille*-salle, XII, 1; *Douai,* II, 5; *Artois,* 86; *Cambrai,* VII, 3.

[4] *Tournai*-ville, XV, 7; *Tournai*-bailliage, XXI, 6; *Louvain,* XII, 4.

[5] *Tirlemont,* XI, 3.

[6] *Hainaut,* XXIX, 5.

ment le plus d'appui dans les coutumes, il se fonde en outre sur le principe général proclamé par un grand nombre de statuts, que, parvenu à certain âge, chacun peut tester librement; c'est enfin le système du droit écrit.

Il n'a rien d'ailleurs qui ne se concilie avec la dépendance où le droit coutumier tenait la femme mariée. L'incapacité de contracter, de s'obliger, ne s'étend pas aux actes testamentaires [1]. Le droit du mari de disposer des biens communs, de jouir des biens de sa femme et de les régir, ne reçoit nulle atteinte du testament de celle-ci, c'est-à-dire d'un acte qui ne lie pas la testatrice, qui de son vivant, ainsi pendant toute la durée du mariage, ne forme pour qui que ce soit, pas même sous condition, un droit acquis.

Il s'entend du reste que le testament de la femme, et il en est de même de celui du mari, ne peut préjudicier aux droits et aux avantages assurés à l'époux survivant par les conventions matrimoniales ou les statuts qui en tiennent lieu. Cette réserve est exprimée dans la plupart des coutumes qui reconnaissent à la femme le droit de tester : elle est déclarée commune aux deux époux dans celle de Maestricht [2].

La demande d'autorisation à l'effet de tester était-elle simplement un hommage rendu pour la forme à la supériorité du mari, un acte de déférence auquel le mari dût forcément répondre par un consentement, ou bien ce consentement pouvait-il être arbitrairement refusé? La nécessité de l'intervention du mari repose sur le même principe et pour les dispositions entre-vifs et pour les actes de dernière volonté, il serait donc difficile d'admettre une différence entre les deux cas; le mari, investi dans le premier du droit incontesté de permettre ou de défendre, ne sera pas réduit, dans le second, à la prérogative illusoire d'accorder sans l'alternative du refus.

Mais la femme est-elle sans recours contre une injuste opposition? L'autorisation du juge tient-elle lieu de celle du mari? Aucun texte n'a résolu cette question controversée en jurisprudence. L'opinion qui me paraît préférable est celle de Peckius qui discute ce point avec d'autres difficultés nées du statut prohibitif dont il s'agit et qui, en général, adopte la solution qui se rapproche le plus du droit commun et du système de la liberté [3].

[1] L. 20, *de verb. signif.*, D., L, 16.
[2] XLII, 9.
[3] *De testam. conjug.*, III, *per tot.*

CHAPITRE SEPTIÈME.

DISSOLUTION DU MARIAGE.

Les lois canoniques ne reconnaissaient que deux causes capables de dissoudre le mariage, quant au lien spirituel : ce sont la mort naturelle de l'un des époux et le divorce dans les cas exceptionnels et rares où l'Église l'autorisait. Cependant la séparation physique des conjoints pouvait être ordonnée sur la plainte de l'un d'eux, dans les circonstances et pour les motifs exposés ci-après au titre VI, chapitre II.

La dissolution du mariage ne résolvait pas les changements avantageux qu'il avait opérés dans l'état de la personne. L'époux qui devenait veuf avant l'âge de la majorité ne retombait pas en tutelle. Pour la femme cet événement complétait ou plutôt réalisait son émancipation ; il la déliait de l'autorité d'autrui, la rendait maîtresse d'elle-même et lui assurait le libre exercice de ses droits ; en sorte que l'on pourrait dire avec justesse que l'homme est émancipé par le mariage, mais que c'est le veuvage qui émancipe la femme.

Cette dernière suivant la condition de son mari, l'homme d'un état plus favorable ou d'un rang plus élevé y associait nécessairement la femme qu'il épousait ; il la faisait au contraire descendre à son niveau, lorsqu'il la prenait à un degré supérieur sur l'échelle du privilége ou du préjugé. Néanmoins, dans le dernier cas, elle n'était pas déchue radicalement des qualités personnelles qu'elle ne rencontrait pas chez son mari et dont elle ne lui communiquait pas la jouissance. Si la femme noble, messenière, bourgeoise, perdait les avantages de ces titres en s'alliant à un homme qui n'en était pas revêtu, la dissolution du mariage, en cas de survie, lui restituait de plein droit les deux premiers [1], et la rendait habile à recouvrer le troisième comme la nationalité qu'elle aurait abdiquée en épousant un étranger.

D'un autre côté la veuve retenait, avec le nom de son mari, les

[1] *Déc. not.*, VII, 120.

prérogatives en matière de juridiction et les immunités fiscales dont il jouissait comme attributs d'une qualité propre et inhérente à sa personne : celles qui n'étaient qu'annexées à l'office ou à l'emploi qu'il desservait s'éteignaient avec lui [1].

Au titre de veuve étaient en outre attachés des priviléges particuliers. A l'exemple de ce que l'empereur Constantin avait statué par une loi qu'on retrouve au Code de Justinien, il était passé en usage, dans plusieurs provinces, que les personnes dites en droit *misérables*, parmi lesquelles on range les veuves, fussent reçues à agir en demandant ou à se faire renvoyer comme défenderesses, en première instance devant le conseil de la province [2].

Des auteurs, dont l'opinion toutefois est fort contestée, sont d'avis que cette faculté appartenait à une douairière opulente aussi bien qu'à une veuve au comble de la misère. Cela ferait penser que l'épithète légale de *misérable* exprime une sollicitude fondée plutôt sur la faiblesse morale de l'individu que sur la pénurie de ses ressources pécuniaires [3]. A Stavelot les hommes veufs prétendaient aussi « avoir leurs causes commises au conseil ordinaire » : mais le règlement du 30 mai 1716, article 31, déclara que ce privilége était restreint aux femmes veuves.

Le droit canon avait permis aux personnes misérables de recourir aux juges ecclésiastiques, si elles avaient à se plaindre du déni de la justice temporelle. Certains canonistes n'exigeaient même pas cette condition : ils enseignaient purement et simplement que les causes de ces personnes étaient de for mixte; mais Van Espen reconnait que cette prétention sans consistance recevait dans la pratique un constant démenti. Il est néanmoins vrai que l'official de Liége persistait à évoquer ces affaires à son siége avec une ténacité qu'on fut obligé de dénoncer au conseil aulique [4].

[1] Stockmans, dec. 65; Wynants *sur Legrand*, rem. 44; Dufief, arr. dern.; Cuvelier, arr. 259.

[2] L. un., *quando imperator*, C., III, 14; Inst. du cons. de Flandre, de 1585, a. 5; *Hainaut*, XXXVI, 2; *Stavelot*, V, 1; Zypæus, *Not. J. B.*, *de jurisd.*, n° 42; Groenewegen, ad dict. l. un.; Wynants *sur Legrand*, rem. 17.

[3] Christynen, II, dec. 161; Voet, *ad P.*, V, 1, n° 117; De Malte, XXIII, § 7.

[4] Zypæus, *De jurisd. ecc. et civ.*, I, 60; Van Espen, III, 2, cap. 3, n°s 20 et seq.; Sohet, I, 11, ch. 1, n° 61.

CHAPITRE HUITIÈME.

SECONDS MARIAGES.

Lorsque le mariage se dissolvait par le décès de l'un des époux, il devenait libre au survivant de contracter une nouvelle union sans distinguer s'il était veuf pour la première, la deuxième ou la troisième fois.

Cette liberté, qui tient à l'ordre public intéressé à multiplier l'espèce par le mariage et à prévenir les liaisons déshonnêtes, ne pouvait être enchaînée ni par la promesse d'un veuvage éternel imprudemment faite à l'époux descendu dans la tombe, ni par la crainte de perdre des avantages attachés à l'observation de cette condition.

Une ancienne loi des Romains, la loi *Julia Miscella*, pour concilier le respect dû aux testaments avec les exigences de l'intérêt général, avait décidé que la femme pourrait prendre un nouvel époux et néanmoins réclamer les libéralités que le défunt lui aurait laissées sous l'obligation de viduité, pourvu que, dans l'année du décès, elle jurât que le désir de donner des citoyens à la république était le motif unique de son second mariage. A défaut de ce serment elle n'obtenait, après l'année, la délivrance des legs qu'en garantissant, par la caution dite *mutiana*, son engagement de ne se point remarier.

Plus tard, par des lois fondées sur les plus sages considérations, Justinien abrogea l'obligation du serment dégénéré en formalité banale et celle de la caution mutienne : il déclara que le mari, aussi bien que la femme, pourrait se faire délivrer les legs, purement et simplement, sans être tenu d'accomplir la condition de viduité à laquelle ils seraient subordonnés [1]. Mais il revint lui-même sur cet amendement, et par des dispositions postérieures, défendant le cumul au survivant quel qu'il fût, il le força d'opter entre la faculté du convol et le prix attaché au veuvage [2].

[1] L. 2, 3, *de indictâ viduitate*, C., VI, 40.

[2] Authent. *cui relictum*, C., VI, 40, tirée de la Nov. XXII, chap. XLIII, XLIV.

La jurisprudence belgique hésita quelque temps entre les deux systèmes de Justinien : enfin, au lieu de suivre le dernier, elle adopta, sous l'influence du droit canon, la réforme primitive que l'empereur avait faite à la loi *Julia Miscella* [1].

Chez les Romains il était, sous peine d'infamie, interdit à la veuve de se remarier dans l'année du deuil, pour ne pas livrer à l'équivoque d'une double paternité la filiation de l'enfant qui pouvait naître pendant ce temps [2]. C'est dans les mêmes vues, sans doute, que le Coran impose à la femme impatiente du veuvage un délai de quatre mois et dix jours, les symptômes d'une maternité provenant du mariage dissous étant alors devenus certains [3]. Cette raison d'honnêteté publique, ce soin de l'intérêt privé avaient été effacés pour le législateur ecclésiastique par ce passage d'une épître de saint Paul : « La femme est « liée par la loi tant que son mari est en vie ; s'il meurt, elle est libre ; « qu'elle épouse qui elle veut, mais dans le Seigneur [4]. » Il avait cru voir dans ces paroles l'abolition de tout délai d'attente, et de par la décision de l'apôtre, les décrétales permettaient à la veuve de se remarier immédiatement sans encourir l'infamie. La coutume d'Anvers lui reconnaissait la même faculté [5]. De là il n'y avait qu'un pas à faire pour réputer non écrites dans le testament les clauses qui entravaient les seconds mariages, et la jurisprudence fit ce pas.

Cependant lorsqu'il y avait génération vivante du mariage dissous, la loi voyait en général avec défiance les noces ultérieures. Dans l'intérêt des enfants elle avait pris des mesures soit pour garantir la bonne administration de leurs personnes et de leurs biens, soit pour refréner chez l'époux survivant la liberté de disposer à leur préjudice [6].

Ces mesures atteignaient les hommes et les femmes, mais particulièrement ces dernières, et la raison en est sensible. L'homme qui se remarie demeure le chef de sa première famille comme il devient le chef de la seconde ; la femme, au contraire, passant sous la puissance d'un nouvel époux, entraîne dans la dépendance d'un étranger les enfants qu'elle a retenus de sa précédente union.

[1] CHRISTYNEN, IV. dec. 39, n° 8 ; BROUWER, *De jure connub.*, II, 19, n° 5 ; GROENEWEGEN, ad C., VI, 40.

[2] L. 15, *ex quibus causis infamia irrog.*, C., II, 12 ; l. 1, 2, *de secund. nuptiis*, C., V, 9.

[3] Chap. II ou *de la vache*, v. 234.

[4] Corinth., I, 7, v. 39.

[5] *Decret*, IV, 21, cap. 4, 5 ; *Anvers*, XLI, 80.

[6] Édit. perpét. 1611, a. 28 ; PEREZ, ad. C., V, 9, n° 19 ; MÉAN, obs. 332, n° 7.

TITRE SIXIÈME.

DU DIVORCE.

CHAPITRE PREMIER.

DIVORCE PROPREMENT DIT.

La plupart des peuples de l'antiquité avaient admis le divorce comme moyen de dissoudre radicalement le mariage; ils avaient reconnu qu'en certaines circonstances il y a, pour la société, moins d'inconvénients à rendre à des époux mal assortis leur indépendance qu'à les comprimer sous le joug d'une union malheureuse.

Ce remède s'était maintenu dans la législation romaine longtemps après l'établissement du christianisme dans l'empire. Il est vrai que l'Évangile ne paraît pas à tout le monde avoir aboli d'une manière absolue cette institution du Deutéronome. Si d'un côté, suivant saint Marc et saint Luc, le Christ a prononcé cet oracle : « Quiconque répudie sa femme et en prend une autre commet un adultère », d'un autre côté, d'après deux passages bien formels de saint Mathieu, qui rapporte aussi ces paroles, le Christ a fait une exception expresse pour le divorce fondé sur l'adultère : *exceptâ fornicationis causâ; nisi ob fornicationem* [1].

Cette dernière discipline est celle que l'Église d'Orient a embrassée : on la suivait encore dans nos contrées au temps des capitulaires; on permettait même alors aux époux de divorcer par consentement mutuel, pour se vouer au service de Dieu [2].

[1] L. 8, *de repud.*, C., V, 17; Nov. CXVII, cap. VIII, IX ; *Deuter.*, XXIV, 1 ; Marc, X, 11, 12; Luc, XVI, 18; Matth., V, 32; XIX, 9.

[2] Marculph., II, 30; Benoit Lévite, VI, 191 ; *L. Longob.*, II, 13. cap. 6; *L. Wisig.*, III, 6, cap. 2.

L'Église protestante considère également l'adultère comme un motif légitime de divorce. Elle attache la même conséquence à la *désertion malicieuse,* en se fondant sur une épître de saint Paul aux Corinthiens [1]. La désertion malicieuse, *affectata absentia,* est l'abandon volontaire de la société conjugale par un époux qui, mis en demeure de se représenter ou de justifier son absence, s'obstine dans sa contumace.

Lorsqu'un divorce solennel avait rompu le mariage, il était libre à l'époux innocent de passer à de secondes noces; et si, par l'exercice de cette faculté, il rendait impossible sa réconciliation avec l'époux répudié, celui-ci était autorisé à son tour à contracter une nouvelle alliance [2].

L'édit matrimonial de 1784 avait maintenu en Belgique, mais pour les acatholiques seulement, la dissolution du mariage par le divorce. A l'adultère et à la désertion malicieuse il avait ajouté ces deux autres causes : l'attentat par l'un des conjoints à la vie de l'autre et l'inimitié capitale ou l'aversion insurmontable qui diviserait les époux [3].

Après quelque hésitation, l'Église romaine s'était arrêtée au principe de l'indissolubilité, même en cas d'adultère : pour démontrer que c'était bien dans ce sens qu'il fallait comprendre l'Évangile, le concile de Trente déclara anathème l'impie qui oserait l'expliquer autrement [4], ou, pour parler plus exactement, celui qui accuserait d'erreur la doctrine de l'Église. Fra Paolo Sarpi nous apprend en effet, dans son histoire de ce concile [5], que les orateurs de Venise ayant, à raison des possessions de leur république en Grèce, réclamé contre la condamnation directe et absolue de ceux qui admettaient le divorce pour cause d'adultère, on eut égard à leurs représentations et on imagina un expédient, *fu trovato temperamento.* On convint de ne diriger

[1] *Quod si infidelis discedit, discedat.* Corinth., I, 7, v. 15; BROUWER, *de jure connub.*, II. 18, n° 12; consultatien enz. gegeven en geschreven by verscheide treffelyke rechtsgeleerden in Holland en elders, IVde deel, cons. 151 en 229. Ce recueil estimé, écrit en hollandais, est souvent cité, dans les ouvrages latins, sous le titre de *Responsa jurisc. holland.*

[2] GROENEWEGEN, ad l. 9. C., V, 17; A WESEL, *de connub. bon. societate,* tr. IV, cap. IV, n° 27; VAN LEEUWEN, I, 15, n° 7; VOET, *ad P.*, XXIV, 2, n[os] 5, 9, et seq.

[3] Art. 50, 51, 52.

[4] GRATIEN, caus. XXXII, quæst. 7; *Decret.*, IV, 19, cap. 2, 5; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, can. 5, 7; LINGUET, consultation pour Simon Sommer, t. IV, p. 287.

[5] *Historia del concilio Tridentino, di Pietro Soave Polano,* 2e édit., p. 774, pr. Ces noms, sous lesquels l'ouvrage fut imprimé à Londres en 1619, et à Genève en 1629, sont l'anagramme des noms véritables de l'auteur et de celui de sa patrie. Sarpi était de Venise; il y naquit en 1552 et y mourut en 1623.

l'anathème que contre ceux qui se permettraient de dire que l'Église se trompe quand elle enseigne que l'adultère n'autorise pas à rompre le mariage [1].

Toutefois, en interdisant le divorce, l'Église latine y avait en partie suppléé non-seulement par la séparation, qui fera l'objet d'un chapitre subséquent, mais en outre par la ressource des empêchements dirimants : elle les avait faits si nombreux, si variés, si étendus, qu'avec un peu de complaisance il était toujours possible à l'arbitre du cas de découvrir quelque vice aux nœuds des époux qu'il voulait rendre libres. Aussi les princes dont Rome ménageait la puissance ou recherchait la faveur n'ont jamais éprouvé de difficulté à se dégager d'un mariage qui ne leur convenait plus. Seulement au lieu de déclarer le mariage dissous, on le déclarait non valablement contracté, nul et non avenu, quoique la force de la vérité eût conservé à cette échappatoire le nom de *sentence de divorce* [2].

D'ailleurs, en certaines conjonctures, le mariage pouvait encore être dissous par le divorce proprement dit.

Lorsque de deux conjoints non baptisés l'un embrassait le christianisme, si l'infidèle, je veux dire celui qui persistait dans sa croyance, refusait de cohabiter avec le converti, ou mettait par la cohabitation la foi de celui-ci en péril, la dissolution du mariage était permise et donnait au néophyte la liberté de former un nouveau lien. Mais si, avant ce convol, l'époux répudié se convertissait lui-même, le mariage dissous était réhabilité [3]. On ne distinguait pas, dans ce cas de divorce, si le mariage avait ou n'avait pas été consommé. Dans les autres cas il n'était dissoluble que pourvu qu'il fût encore purement nominal, *ratum,* et n'eût pas été réalisé par la copulation.

Ainsi, jusqu'à ce complément charnel, la profession solennelle de l'un des époux dissolvait le mariage même contre le gré de l'autre qui, délié de son engagement, avait le droit d'en contracter un nouveau. Si au contraire il y avait eu cohabitation, l'époux délaissé pouvait contraindre le transfuge à revenir du monastère sous le toit conjugal. L'entrée en religion n'était plus permise alors à l'individu marié qu'avec le consentement de son conjoint, et régulièrement on exigeait que celui-

[1] Le jésuite cardinal, Sforce Pallavicini, dans l'histoire du même concile, qu'il a écrite pour réfuter celle de Fra Paolo, le plus souvent sur des détails sans importance, ne contredit pas, au fond, le récit de ce dernier en ce qui concerne l'expédient dont il s'agit, mais il le tance vertement pour n'y avoir vu qu'un changement illusoire et nul quant au résultat. Lib. XXII, cap. 4, nis 27-30.

[2] *Decret.*, IV, 9, cap. 2 ; 13, cap. 7 ; 14, cap. 1 ; 15, cap. 6, 7 ; 17, cap. 2.

[3] Ibid., IV, 19, cap. 8.

ci prît aussi l'habit religieux, le mariage néanmoins subsistant toujours [1].

De même encore, jusqu'à la consommation, le mariage, suivant l'opinion commune des théologiens, était susceptible d'être dissous pour un motif quelconque par la toute-puissance du pape [2].

Le divorce, dans ces cas divers, devait produire, quant aux biens, les mêmes effets que la dissolution du mariage par décès. Telle était la disposition des lois romaines pour l'hypothèse de la profession monastique, et elle est trop d'accord avec la nature des choses et avec l'équité pour ne pas l'étendre aux autres. Plus rigoureux que ces lois, le droit canon ne tenait aucun compte des conventions des parties et voulait que les époux, quand l'un d'eux faisait profession, se restituassent réciproquement tout ce qu'ils s'étaient donné [3].

Quant aux enfants, il ne pouvait en être question dans le cas de dissolution d'un mariage non consommé. Si le divorce était la suite de la conversion d'un infidèle, le droit canon exigeait que les enfants fussent remis à l'époux converti [4].

L'édit de 1784 avait réglé les conséquences du divorce à l'égard de la personne des époux, ainsi que les mesures auxquelles il donnait lieu dans l'intérêt des enfants. Je vais transcrire ces dispositions avec celles qui établissent de sages garanties contre les dangers de la précipitation. On se rappellera qu'il ne s'agit que du divorce entre acatholiques et pour les seules causes déterminées par l'édit.

« Art. 52. . . . . . Dans ces cas le juge ne procédera pas d'abord « au divorce, mais il commencera par une séparation temporaire de « table et de lit, qu'il réitérera selon les circonstances.

« Art. 53. Lorsque tous les moyens de conciliation auront été « employés inutilement, et que tout espoir de rétablir l'union et la « paix entre pareils époux non catholiques sera perdu, le juge pourra « prononcer la dissolution du mariage si les deux parties persistent « à la demander, et pourvu qu'il n'en résulte aucun préjudice pour « les enfants.

« Art. 54. Dans tous les cas où il s'agira de divorce entre conjoints « non catholiques, les parties doivent être d'accord sur leurs préten- « tions réciproques, et il doit surtout avoir été préalablement pourvu

[1] *Decret.*, III, 32, cap. 2, 4, 6; *Conc. Trid.*, sess. XXIV, can. 6.

[2] Zoes, *ad decret.*, IV, 19, n° 9; Mean, obs. 55, n° 9, in f.

[3] L. 53, § 3; L. 56, pr., *de episc. et cler.*, C., I, 3; *Decret.*, III, 32, cap. 7; Zypæus, *Cons. can.*, III, *de convers. conjug.*, I, n° 6.

[4] *Decret.*, III, 33, cap. 2.

« à l'alimentation, à l'entretien et au sort des enfants, soit par une « convention faite entre parties et confirmée par le juge, soit par une « détermination de celui-ci, et il est défendu, sous peine de destitu- « tion, à tout ministre de religion non catholique de remarier aucune « personne divorcée, à moins qu'on ne lui fasse conster des arrange- « ments arrêtés à l'égard des enfants provenus du mariage précé- « dent.

« Art. 55. Le divorce absolu étant prononcé par le juge entre deux « conjoints non catholiques, il sera libre à l'une et à l'autre des par- « ties de se remarier, sauf cependant que dans les cas où un délit « commis par l'une des parties envers l'autre aurait donné lieu à di- « vorce, la partie coupable ne pourra jamais épouser la personne « qu'il sera juridiquement prouvé qu'elle aura eue pour complice du « délit.

« Art. 56. En cas de divorce entre conjoints non catholiques, la « femme divorcée devra toujours attendre, pour se remarier, qu'il se « soit écoulé le temps requis à l'effet de faire cesser toute espèce de « doute ou d'erreur à l'égard de l'enfant qu'elle pourrait avoir conçu « durant le mariage précédent.

« Art. 57. Si des époux non catholiques disjoints par le divorce « voulaient se réunir de nouveau, ils ne pourront le faire qu'en réité- « rant les mêmes formalités qui sont requises par le présent édit pour « la validité d'un mariage. »

Douze années après cet édit, la publication faite en Belgique de la loi française du 20 septembre 1792 réintégra le divorce dans notre législation, pour tous les citoyens, sans distinction de culte.

Cette loi admettait le divorce avec une facilité excessive qui fut encore favorisée par les lois du 8 nivôse et du 4 floréal an II. Ces dernières, suspendues même en France le 15 thermidor an III, ne furent pas publiées dans les départements belges. La première restriction de l'abus fut l'ouvrage d'une loi du premier jour complémentaire an V qui allongea le temps d'épreuve dans un cas spécial.

Telle est la législation que le Code civil a remplacée en mai 1803; peu après, afin de mettre un terme aux incertitudes qui planaient sur la légalité de divorces antérieurs à ce Code, la loi du 26 germinal an XI maintint sans exception « tous divorces prononcés par des offi- « ciers de l'état civil ou autorisés par jugement. »

CHAPITRE DEUXIÈME.

SÉPARATION DE CORPS.

La séparation de corps, appelée autrefois *séparation d'habitation* ou *de table et de lit*, van tafel en bed, *quoad torum*, *quoad habitationem*, est aussi connue en droit canon et en droit coutumier sous le nom de *divorce*.

C'est en effet un divorce, mais un divorce imparfait, qui faisait cesser la vie commune et les devoirs réciproques des époux, sans briser le lien religieux qui les avait unis et qui de loin comme de près les enchaînait pour toujours. L'Église avait consacré l'orthodoxie de cette espèce de divorce par un canon exprès du concile de Trente [1]. La séparation était volontaire ou forcée. Les époux ne pouvaient se séparer de commun accord que pour embrasser la vie monastique. Encore fallait-il alors l'autorisation de l'Église : toute séparation conventionnelle, toute renonciation à la vie conjugale sans une sentence préalable, était réprouvée et n'obligeait pas les époux. Les synodes belgiques recommandaient aux curés de dénoncer les contrevenants à l'official pour qu'il les réconciliât ou sévît contre eux, s'ils n'arrêtaient les poursuites par une demande régulière en séparation [2].

La séparation forcée était prononcée en justice sur la plainte de l'un des conjoints. Trois causes y donnaient principalement ouverture : 1° l'adultère; 2° les sévices ou les mauvais traitements; 3° l'hérésie.

1° De ces griefs l'adultère était le plus tranchant. L'époux offensé, quel qu'il fût, avait le droit de le proposer; les lois ecclésiastiques et les coutumes mettent sur la même ligne l'adultère du mari et celui de

[1] Sess. XXIV, can. 8.

[2] *Déc. not.*, II, 345; *Syn. Tornac.*, 1481, III, 5; *Syn. Namur.*, 1570, *de matrim.*, cap. 9; *Syn. Antw.*, 1576, *de sponsal.*, cap. 6; *Syn. Ypr.*, 1577, XIX, 19.

la femme. La compensation était admise entre eux en ce sens que l'on déclarait non recevable dans sa demande en séparation celui qui, de son côté, avait aussi violé la foi conjugale. Si c'était après la séparation que l'époux demandeur devenait coupable à son tour, les effets du jugement s'arrêtaient, le mariage était restauré [1].

Des coutumes avaient, en l'adoucissant et en l'abandonnant à la discrétion du mari, retenu la peine prononcée par une novelle de Justinien contre la femme coupable d'adultère [2] : elles autorisaient le mari qui obtenait la séparation à requérir que l'épouse parjure fût confinée dans un cloître ou autre lieu pénitentiel, où il n'était plus tenu qu'à pourvoir à son entretien; il était même déchargé de cette obligation, si la recluse quittait sa retraite sans qu'il y eût consenti. Le juge pouvait aussi, d'office, contraindre à se retirer dans un monastère la femme séparée qui se livrait au désordre [3].

2° Les sévices du mari envers la femme donnaient lieu à la séparation lorsqu'ils n'avaient pas été provoqués, qu'ils excédaient les bornes de la correction maritale permise par les mœurs du temps et qu'ils étaient assez graves pour que la sûreté de la femme exigeât son éloignement. Sans être poussés jusqu'aux voies de fait, les mauvais traitements habituels, comme les injures, les mépris, les procédés haineux, *intolerabiles mores*, suivant l'expression de Goudelin et de Christynen, capables d'empoisonner l'existence et de la rendre insupportable à une femme d'un caractère raisonnable, auraient pu suffire pour faire séparer les époux [4].

Je dis, auraient pu, parce qu'il n'en est pas de ce motif comme de l'adultère. La preuve de ce dernier était péremptoire; l'appréciation de l'autre, fût-il juridiquement constaté, était encore abandonnée aux lumières et à la conscience du juge qui devait user d'une grande circonspection, et prendre en considération la condition, les habitudes des parties et tous les éléments de la cause.

[1] Gratien, caus. XXXII, quæst. 6, can. 1; *Decret.*, IV, 19, cap. 4, 5; V, 16, cap. 6, 7; *Anvers,* XLI, 29; *Lierre,* VIII, 19; *Ruremonde,* I, 2, § 3, a. 1, 3; *Ypres,* XI, 6; Christynen *sur Malines,* II, 13, nis 11, 16.

[2] Nov. CXXXIV, cap. 10. C'est de là que le glossateur a fait l'extrait ou plutôt l'imitation qui forme l'authentique *sed hodiè,* accolée à la loi 30, *ad leg. Jul. de adulteriis,* C., IX, 9.

[3] *Anvers*, ib., 30; *Ruremonde,* ib., a. 4, et VI, 2, § 3, a. 7; *Decret.*, III, 32, cap. 19.

[4] *Decret.*, II, 13, cap. 8, 13, in f.; Zypæus, *not. J. B.*, V, *de repudiis,* n° 3; Christynen, I, dec. 339, n° 9; Goudelin, *de jure noviss.*, I, 10, n° 13; Vandenhane *sur Gand,* XI, 22, v° *maritis;* Deckher, *diss. posth.*, VII, n° 2.

Les lois canoniques ne parlent que des violences du mari envers la femme. C'est le cas le plus ordinaire, mais assurément l'autre n'est pas exclu. Si un homme d'une complexion délicate, d'un caractère timide et doux, avait eu le malheur de s'imposer le joug d'une virago robuste et violente, dont les excès attestassent, avec sa supériorité physique, les dangers de la vie commune, aurait-on refusé à l'existence compromise du mari la sauvegarde indispensable de la séparation?

3° Une autre cause suffisante pour la séparation était l'hérésie à laquelle un époux se laissait entrainer, ou les efforts qu'il faisait pour corrompre la foi de l'autre [1].

A ces causes que des textes précis ont mises à l'abri de la contestation il faut sans doute en ajouter d'autres, car le concile de Trente pose le principe que la séparation est légitime dans un grand nombre de cas, *ob multas causas separationem . . . . . fieri posse.* Les auteurs qui écrivaient pour les Pays-Bas protestants admettaient, comme raisons de séparation, toutes celles que Justinien assignait à la répudiation. Sans être aussi facile, la pratique française ne refusait pas absolument ce remède hors des trois cas signalés plus haut : l'accusation calomnieuse d'un crime capital, la diffamation, une condamnation emportant infamie, la communication du mal vénérien, même sans preuve d'adultère, ont quelquefois servi de base à des jugements de séparation [2].

La jurisprudence belgique n'offre à cet égard rien de bien positif. Mais, en général, les demandes fondées sur des reproches de cette nature auraient trouvé dans nos tribunaux ecclésiastiques un accès beaucoup plus difficile qu'à l'étranger où les juges civils en connaissaient.

La compétence du juge spirituel pour statuer sur les poursuites en séparation de corps n'était susceptible d'aucune contradiction plausible dans nos provinces; le règlement provisoire de juridiction fait pour le Hainaut en 1447 [3], et le concordat de 1542 entre l'empereur et l'évêque de Liége l'admettaient en termes exprès; les coutumes de Lierre,

[1] *Decret.*, IV, 19, cap. 2.

[2] L. 8, §§ 2, 3, *de repudiis*, C., V, 17; GROENEWEGEN, *ad hanc l.*, n° 6, in f.; BROUWER, II, 29, n°s 10, 15; DUMÉES, p. 286; *Répert. de jurisp.*, v° *Séparation de corps*, § 1.

[3] Avant le concordat du 29 novembre 1449, dès le 2 février 1447, Philippe le Bon avait porté un règlement provisoire sur quelques points contestés : les deux actes sont réunis et confirmés conjointement dans le décret du 12 janvier 1483. On les considère comme formant un seul tout auquel on applique tantôt la date de 1447, tantôt celle de 1449. Voy. ci-dessus, p. 193, note 3.

de Gueldre et de Hainaut la confirmaient textuellement [1]. Cependant l'exécution de la sentence de divorce ou la séparation de biens, conséquence inévitable de la séparation de corps, rentrait dans les attributions du juge civil. C'est en ce sens qu'il faut entendre les coutumes de Gand, d'Assenède et de Bouchaute, qui supposent la juridiction temporelle établie d'une manière générale en matière de divorce [2].

Lorsqu'il s'agissait de prouver l'adultère, les sévices, en un mot ces délits qui, à raison même de leur nature, évitent le grand jour et la publicité, la force des choses avait fait admettre le témoignage des personnes attachées au service des époux, témoignage récusable dans les circonstances ordinaires lors même qu'il n'y a pas d'autre moyen de connaître la vérité [3].

La séparation de corps, en faisant cesser la vie commune et les rapports que le mariage avait établis entre les époux, mettait fin à la puissance du mari sur la femme et restituait à celle-ci le gouvernement de sa personne et de sa fortune. Suivant l'opinion qui prévalait généralement en Belgique, la femme séparée judiciairement de corps et de biens était habile à ester seule en jugement; elle pouvait, comme le dit la coutume de Sedan, « contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, tout ainsi que faire pourroit, si elle n'estoit mariée. » Gabriel trouve que « rien n'est plus exorbitant du droit commun [4]. » Cela peut être vrai pour la France, quoiqu'il y ait aussi des coutumes françaises conformes à celle de la principauté indépendante de Sedan [5]. Mais au titre *du Contrat de mariage,* en exposant les suites de la dissolution de la communauté, on fera voir que le droit dont le commentateur lorrain allègue l'universalité n'était pas celui des Pays-Bas; que dans nos provinces la doctrine de l'émancipation de la femme séparée, de sa capacité à l'effet de disposer même de ses biens immobiliers, sans consulter son mari, était enseignée pour ainsi dire universellement par les auteurs et que la jurisprudence des arrêts l'avait confirmée.

Lorsque la séparation avait lieu ou pour une faute dont les deux époux étaient coupables ou au contraire pour une cause qui n'était

[1] *Lierre,* VIII, 32; *Ruremonde,* 1, 2, § 3, a. 8; *Hainaut,* CXXI, 12.

[2] *Hainaut,* ibid., 13; *Gand,* XX, 12; Vandenhane *sur Gand,* XX, 12; *Assenède,* XIII, 3; *Bouchaute,* XVII, 3; Patou, I, 727, n° 56; 728, n° 63.

[3] L. 8, § 6, *de repudiis,* C., V, 17; Zypæus, *Cons. can.,* IV, *de divortiis,* cons. I, n° 4.

[4] *Cambrai,* VII, 1; *Sedan,* 97; Gabriel, tit. II, obs. 4, n° 13.

[5] La coutume de Sedan a été rédigée en 1568, sous le gouvernement de Henri-Robert de la Marck, avec la coopération de jurisconsultes français que l'intolérance religieuse avait contraints de s'expatrier.

reprochable à aucun d'eux, par exemple s'ils renonçaient de commun accord à la vie conjugale pour travailler loin du monde à leur salut, en général leurs intérêts civils se réglaient comme au cas de dissolution du mariage par décès. Chacun prélevait ses propres, prenait sa part de l'avoir commun et conservait son expectative sur les gains de survie.

La séparation était-elle imputable à la coulpe d'un des conjoints, celui-ci perdait toute prétention aux avantages nuptiaux, soit conventionnels, soit coutumiers, et même, en quelques lieux, sa part de la communauté; de son côté, l'époux offensé restait entier dans ses droits : quelques tribunaux lui en adjugeaient même immédiatement le bénéfice, sans attendre la mort de son conjoint, à la charge de pourvoir, le cas échéant, aux aliments de ce dernier [1].

En étudiant de plus près, dans leurs détails, les coutumes dont j'esquisse ici les traits les plus saillants, on remarquera que, malgré le droit égal reconnu à chacun des époux de provoquer la séparation, les conséquences pourtant ne sont pas absolument les mêmes pour tous deux; qu'en général, la femme qui a le tort de son côté est traitée avec moins d'indulgence que le mari en pareil cas; que, la condition de celui-ci est surtout privilégiée pour la jouissance des biens de la communauté.

Une autre observation qu'il importe de signaler, c'est que plusieurs coutumes n'appliquent les pénalités qu'à l'époux répudié pour adultère, et veulent que la séparation prononcée de tout autre chef donne lieu au partage, sur les bases ordinaires. Telle est la distinction établie par Ruremonde, Bailleul et Berg-op-Zoom : d'autres ne font pas cette différence : Ypres et la Gorgue l'excluent formellement, et c'était là, je pense, le droit commun dans le silence des statuts locaux.

La désertion malicieuse, cause légitime de divorce chez les protestants, insuffisante chez les catholiques, même pour motiver la simple séparation de corps, produisait cependant quelques-uns des effets civils de celle-ci. L'époux déserteur pouvait être puni par la privation de ses gains matrimoniaux et quelquefois de ses droits dans la communauté [2].

La dévolution coutumière qui avait lieu au profit des enfants nés d'un mariage dissous par décès s'opérait exceptionnellement, par suite de

[1] *Anvers*, XLI, 29-32; *Lierre*, VIII, 32; *Berg-op-Zoom*, XIV, 20; *Ruremonde*, I, 2, § 3, a. 6, 7, 8; *Ypres*, XI, 6; *la Gorgue*, 39; *Bailleul*, V, 12. 14; *Hainaut*, CXXI, 1 et suiv.; Christynen, I, dec. 339, n[os] 17, 18; Zypæus, *Jus pontif. nov.*, IV, *de divort.*, n° 3; Wynants *sur Legrand*, rem. 821.

[2] A Sande, II, 5, def. 7; Heeswyck, *Contr. for.*, 65; Sohet, II, 11, n° 15.

la séparation de corps, à Liége et en Hainaut pour tous les immeubles des conjoints indistinctement, à Ruremonde pour les acquêts et les biens mobiliers de la partie condamnée. Cette dernière disposition est plus logique, ou du moins plus équitable que l'autre qui, frappant les deux époux d'une égale incapacité, fait tomber sur l'innocent la faute du coupable [1].

On remarque en Hainaut, dans les chartes de 1619, cette disposition plus singulière encore et de droit nouveau qui défend aux époux séparés, lorsqu'ils n'ont pas d'enfants, d'aliéner leurs biens patrimoniaux sans une autorisation accordée en connaissance de cause par le juge supérieur auquel les immeubles ressortissent [2].

Ces mesures ont vraisemblablement pour but de rendre les séparations plus rares et d'en détourner, par la perspective des résultats, les époux qui n'y seraient pas poussés par une nécessité supérieure à toute autre considération.

Adoptant, à raison de l'analogie, le principe admis par les décrétales dans le cas d'un mariage nul, quelques statuts déclaraient que la nourriture et l'entretien des enfants étaient une charge commune des époux séparés : mais cette charge passait exclusivement sur celui des deux qui obtenait, par la séparation, la jouissance des biens de l'autre. Quant à l'éducation des enfants, il était laissé à la prudence du juge de la confier, suivant les circonstances, soit au père, soit à la mère. Ces règles étaient généralement suivies, lors même que dans leur résultat elles s'écartaient des dispositions spéciales du droit romain sur cette matière [3].

C'est un axiome de droit canonique, qu'une sentence de séparation ne passe jamais en force de chose jugée, ce qui veut dire que la séparation des époux est toujours prononcée avec faculté de réunion et sous espoir de réconciliation. Cela est principalement vrai quant à l'époux demandeur; il est maître, en tout temps, d'absoudre le coupable et d'arrêter les effets de la séparation, sans que l'offenseur, pour la maintenir, puisse invoquer le jugement qui l'a décrétée, pas plus qu'il ne lui serait possible, contre la volonté de l'autre, de paralyser l'exécution de ce jugement par sa repentance et sa soumission. La maxime est

[1] *Liége,* VI, 18; Méan, obs. 264, nº 2; *Hainaut,* CXXI, 8; *Ruremonde,* I, 2, § 3, a. 5.

[2] Ibid., a. 8; Tahon, arr. du 20 avril 1712.

[3] *Decret.*, IV, 7, cap. 5; *Hainaut*, ibid., a. 5; *Anvers*, XLI, 30; *Ruremonde*, ibid., 5; *Bailleul,* V, 14; Perez, *ad C.*, V, 24; Van Leeuwen, I, 15, nº 16.

vraie aussi à l'égard de l'Église, car si les causes de la séparation ont notoirement cessé, si le retour n'en est plus à craindre, le jugement qu'il a rendu n'empêche pas l'official d'ordonner aux époux de se réunir. Il n'y a exception à cette faculté que dans le cas d'adultère. La séparation encourue de ce chef est perpétuelle en ce sens que l'époux offensé a seul le droit d'y mettre fin par un généreux pardon [1]. Cet oubli de l'injure et la réconciliation se présument si, après la faute commise et connue, les époux ont resserré leurs nœuds par le commerce intime qui n'est permis qu'en mariage [2].

L'axiome cité plus haut reçoit encore au profit de l'Église une autre interprétation contraire aux règles du droit commun. On prétend, et divers textes des décrétales décident en effet que si le juge ecclésiastique a accordé la séparation sur un faux exposé, il est autorisé, quand la fraude est reconnue, à rétracter lui-même le jugement subreptice [3].

La réunion effective des époux avec la volonté de rétablir les effets du mariage [4], remettait en vigueur les conventions matrimoniales, mais nécessairement sans porter atteinte aux droits acquis à des tiers par des actes faits légalement avec l'un ou l'autre des époux pendant la séparation.

La réconciliation n'était assujettie à aucune formalité : comme ce n'était pas un nouveau mariage, elle n'exigeait aucune des conditions voulues pour l'union des époux [5]. L'absence d'un acte public qui constatât le rapprochement des deux époux qu'un jugement solennel avait séparés, le rétablissement de la puissance maritale auquel la cohabitation ne donnait pas toujours une notoriété immédiate, avait des dangers pour la bonne foi des tiers. Ces inconvénients étaient surtout à craindre sous l'empire d'une jurisprudence qui reconnaissait à la femme séparée la liberté pleine et entière de contracter et de disposer. L'édit de 1784 y remédia, mais imparfaitement, en obligeant les conjoints qui se réconcilieraient à donner au juge avis de leur réunion [6].

[1] Zypæus, *Cons. can.*, II, *de sententiis*, 3, n[is] 6 et seq.
[2] Van Espen, II. 15, cap. 2, n° 10.
[3] *Decret.*, II, 27, cap. 7, 11.
[4] *Jurisp. de Brux.*, 1816, 1, 199; 1818, 1, 91.
[5] Arg. *Anvers*, XLI, 31 ; *Ruremonde*, I, 2, § 3, a. 6; *Hainaut*, CXXI, 9.
[6] Art. 48.

TITRE SEPTIÈME.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

CHAPITRE PREMIER.

LÉGITIMITÉ.

Dans ses rapports légaux avec ceux qui lui ont donné l'être, et par suite avec la société tout entière, l'enfant est légitime, naturel ou légitimé. L'ignorance de son origine peut rendre sa qualité incertaine, mais elle sera toujours l'une de celles-là, et dans le doute c'est la première qui sera présumée lui appartenir [1].

En droit romain est légitime l'enfant qui naît pendant le mariage à quelque époque que ce soit; il est de plein droit réputé l'enfant du mari. Il en est de même de l'enfant conçu pendant le mariage quoique né après la mort du mari. Telle est la règle; voici les exceptions :

La légitimité de l'enfant peut être judiciairement contestée si la naissance précède le premier jour du septième mois à compter de la célébration du mariage, ou si elle est postérieure au dernier jour du dixième mois qui suit la dissolution : l'enfant même conçu et né pendant le mariage peut être déclaré illégitime par suite d'un désaveu fondé ou sur l'impuissance constatée du mari ou sur l'impossibilité absolue de la cohabitation des époux au temps de la conception. La preuve de l'adultère de la femme ou son aveu d'avoir conçu d'un étranger ne suffit pas pour détruire, au préjudice de l'enfant, la présomption d'une légitimité qui d'ailleurs n'est pas démontrée impossible [2].

[1] *Hainaut,* CXXIV, 9.

[2] L. 12, *de statu hominum,* D., I, 5; l. 3, §§ 11, 12, *de suis et legit. hæred.,* D., XXXVIII, 16; l. 6, *de his qui sui vel alieni jur.,* D., I, 6; l. 11, § 9, *ad*

La jurisprudence belgique suivait les calculs des lois romaines pour déterminer l'état d'un enfant anticipatif ou posthume. Toutefois elle n'avait pas adopté l'opinion de quelques interprètes qui font servir la première de ces règles à décider non-seulement de la légitimité de l'enfant, mais aussi de sa viabilité et en conséquence de sa capacité civile. Sur le premier point, la légitimité, elle s'en tenait à la disposition écrite, tandis que sa décision était arbitraire et dépendait des circonstances lorsqu'il ne s'agissait pas de juger si l'enfant était légitime, mais bien si, mis prématurément au monde par accident après quatre ou cinq mois de mariage, il avait été capable de recueillir et de transmettre : elle recherchait alors moins s'il était né viable que s'il était né vivant; elle accordait les effets de l'existence civile à la frêle créature qui avait donné, en sortant du sein de la mère, quelques signes de vie non équivoques [1].

Cette distinction, qu'on ne saurait attribuer à l'intérêt dû à l'enfant mort aussitôt que né, a été admise en faveur du mariage, pour le faire réputer fécond et pour réaliser, au profit des époux, les conséquences attachées par les statuts et par les conventions ordinaires, à la condition qu'il y ait ou qu'il y ait eu enfant vivant. L'esprit qui avait introduit ces avantages nuptiaux venait au secours des époux en réputant parfait l'événement qu'un cas fortuit faisait avorter avant sa maturité.

Quant au posthume, la jurisprudence dérogeait sans scrupule à la loi romaine toutes les fois que la dérogation paraissait commandée par l'équité. Il était généralement reçu que l'enfant naissait légitime quoique sa naissance fût, par un caprice de la nature, retardée jusque dans le onzième mois après la dissolution du mariage. Des tribunaux poussaient même l'indulgence pour les caprices de la nature jusqu'à mettre au rang des enfants légitimes les posthumes nés dans le douzième, le treizième, voire même le quatorzième mois de veuvage, si la conduite irréprochable de la mère corroborait d'autres présomptions graves fournies par les éléments de la cause [2].

La jurisprudence, je l'ai déjà dit, faisait fléchir la règle que le mariage désigne le père, quand le mari prouvait ou son impuissance ou un obstacle absolu à la cohabitation pendant la période de temps à

leg. Jul. de adult., D., XLVIII, 5; Dufief, v° *Légitime (enfant)*; Voet, *ad P.*, I, 6, n° 8; Gaill, II, 97, n° 8.

[1] Christynen, IV, dec. 20, n° 4; Pollet, I, arr. 10; Desjaunaux, II, arr. 192.

[2] Bouteiller, *Somme rur.*, I, 95, v° *Un homme*; Goudelin, *de jure noviss.*, I, 12, n° 6; Pollet, III, arr. 37; Zoes, *ad D.*, XXVIII, 2, n° 56; Patou, I, 221, n° 68; A Sande, IV, 8, def. 10; Mynsinger, VI, 40, n° 11.

laquelle la conception se reportait; mais elle était rigoureuse sur la preuve. L'allégation de l'impuissance eût été inutilement étayée de présomptions tirées de la vieillesse, de la stérilité de mariages antérieurs ou autres semblables; on eût vainement prétexté l'absence si elle n'avait pas été continue et n'avait pas mis entre les époux une distance qui rendît le rapprochement impossible [1]. La simple séparation de corps prononcée par l'Église n'enlevait pas à l'enfant conçu postérieurement la qualité d'enfant légitime, parce qu'elle laissait subsister le mariage et avec lui la présomption de paternité qui en est la conséquence.

Dans les cas où elle aurait pu être combattue, cette présomption devenait inattaquable pour le mari s'il l'avait confirmée par son acquiescement, s'il avait librement reconnu et traité l'enfant comme sien : de même encore son action en désaveu, fondée sur un accouchement trop rapproché du mariage, eût été repoussée par la preuve de ses liaisons intimes et familières avec la mère avant le sacrement et par la connaissance qu'il avait de sa grossesse en l'épousant [2].

Le mari n'était pas le seul habile à contester l'état de l'enfant. Du vivant et malgré le silence du père légalement putatif, cet état pouvait être méconnu par quiconque avait intérêt à faire déclarer l'enfant illégitime, pourvu que cet intérêt fût formé et actuel. On n'eût pas admis un désaveu intenté éventuellement pour la garantie d'un futur contingent.

La déclaration d'illégitimité ainsi obtenue par les tiers avait-elle tous les effets d'un désaveu judiciairement admis sur la plainte du mari? Dans ce dernier cas l'enfant est réputé illégitime pour la société tout entière. Le mari, chef de la famille, est le premier, le véritable contradicteur de toute présomption, de toute prétention qui modifie la composition de celle-ci. Ce n'est qu'entre l'enfant et lui que peuvent se débattre les questions qui aboutissent à régler d'une manière générale et à toutes fins la filiation du dernier. Ce qui est jugé entre eux est jugé pour tout le monde.

Cette doctrine s'applique au cas d'un enfant qui, né hors mariage, fait reconnaître sa mère naturelle ou succombe dans sa recherche de la maternité : il faut même l'étendre au cas exceptionnel qu'on remarque à Malines et à Deurne. Par un étrange mépris des règles du droit commun et de la maxime que nul n'est recevable à alléguer sa propre turpitude, les coutumes de ces endroits déclarent expressément qu'il

[1] H. KINSCHOT, resp. 18, nis 4, 5.

[2] VOET, *ad P.*, 1, 6, no 5.

est permis à la femme mariée de désigner sous serment le père de son enfant, et d'en faire la preuve si l'homme qu'elle se donne pour complice répudie cette paternité adultère. Lierre, qui suppose la possibilité de ce désaveu de la mère mariée, ne l'admet que dans l'année de l'accouchement, et pour écarter jusqu'au soupçon d'une pareille faculté, Anvers a pris soin de soumettre le cas à la disposition du droit écrit [1]. Quel devait être alors le débordement des mœurs si le statut malinois, qui n'est guère susceptible d'une autre explication, dépose de la nécessité de réprimer les fréquentes séductions dont les femmes mariées étaient victimes !

Mais, revenant à notre question, attribuera-t-on l'effet général signalé plus haut, à l'illégitimité reconnue dans une contestation de l'enfant avec un collatéral ou un étranger? l'état de l'enfant est-il tellement indivisible que, tenu pour illégitime dans ses rapports privés avec une partie intéressée, il le soit nécessairement dans ses rapports avec l'universalité du corps social? L'ancien droit a laissé la difficulté indécise. Mais n'aurait-on pas été fondé à soutenir que les tiers, étrangers au procès, devaient demeurer étrangers à la chose jugée, puisqu'un des éléments de l'exception défaillait par la différence des personnes.

L'objection qu'il en est de même lorsque le jugement intervient sur le désaveu du père tombe devant la considération que la poursuite du père, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, est, par la qualité de celui qui l'exerce, une sorte d'action publique qui a principalement et directement pour objet de fixer à l'égard de tous la condition de l'enfant.

Loin de revêtir ce caractère, la dénégation de légitimité, qui ne peut être articulée par un collatéral ou un étranger qu'à l'appui d'un intérêt tout individuel, ne soulève la question d'état que d'une manière incidente et accessoire, en sorte que, comme le dit une loi romaine, le juge, en disposant sur le tout, statue bien moins sur la question d'état que sur l'intérêt matériel qui constitue l'objet principal du litige : *Non de eâ (statûs causâ) sed de hereditate pronuntiat* [2].

Lorsque l'identité de la personne n'était pas en question, que le mariage de son père et de sa mère n'était pas méconnu, l'enfant établissait sa filiation et sa légitimité par l'extrait du registre baptismal faisant remonter sa naissance ou sa conception au temps du mariage. La non-existence ou la perte dûment vérifiée de ce registre l'autorisait à prouver sa filiation par toute autre voie, notamment par la possession d'état, par les indications puisées dans les documents de fa-

[1] *Malines*, XVIII, 4; *Deurne*, 128; *Lierre*, XVII, 7; *Anvers*, XLV, 10.
[2] L. 1, *de ord. judic.*, C., III, 8.

mille, par les déclarations de témoins, en un mot par les moyens admis pour la preuve de la légitimité lorsque la représentation du registre des mariages n'était pas possible.

Le silence des statuts et de la jurisprudence sur le terme fixé à l'enfant pour réclamer son état, au père pour désavouer, aux tiers pour contester la légitimité, abandonnait la question à l'empire des principes généraux du droit. A cet égard je doute qu'on eût chez nous, comme on l'a fait ailleurs, étendu aux contestations sur la qualité d'enfant ou d'époux légitime les lois romaines qui défendaient d'attaquer, cinq ans après son décès, la condition d'une personne morte en possession paisible de la liberté [1].

Dunod et le *Répertoire de jurisprudence* tiennent pour constant que cette prescription quinquennale avec application aux questions de légitimité et de nullité de mariage était reçue en France [2]. Mais tout me porte à croire qu'elle n'était pas en usage dans nos provinces; qu'on y considérait au contraire comme abrogées avec la législation propre à l'esclavage les lois où cette prescription exceptionnelle a sa source. Ces dispositions protégeaient exclusivement les individus réputés libres pendant leur vie et dont on contestait l'état après leur mort; on n'y trouve pas la moindre allusion soit à la filiation, soit au mariage. Je n'ai rencontré jusqu'à présent dans la jurisprudence belgique aucun vestige de leur emploi. De Ghewiet et Sohet, qui ont tracé l'un et l'autre l'échelle des prescriptions admises depuis la plus courte jusqu'à la plus longue, ne disent pas un mot de celle-là; enfin Christynen et Grœnewegen relèguent, sans hésiter, parmi les lois abolies les titres du Digeste et du Code où elle est réglée [3].

[1] *Ne de statu defunctorum,* D., XL, 15; C., VII, 21.

[2] Dunod, p. II, ch. 7; *Répert. de jurisp.,* vº *Légitimité,* sect. iv, § 2, nº 4.

[3] De Ghewiet, II, 4, § 3, a. 19; Sohet, II, 79, nºs 2 et suiv.; Christynen, IV, dec. 80, nº 2; Groenewegen, *ad h. tit.; Déc. not.,* IX, 59.

CHAPITRE DEUXIÈME.

BATARDISE.

L'institution du mariage est une des bases sur lesquelles l'état social est assis. Le mariage est le fondement de la famille : la conservation des mœurs, le besoin de travail, l'esprit d'union, le principe de hiérarchie, l'intérêt de la population qui s'y rattachent, en font un puissant moyen d'ordre et lui ont mérité, dans les temps antiques, les encouragements des législateurs.

Les longues guerres civiles et les proscriptions qui avaient décimé le peuple romain, la corruption qui l'avait envahi firent reconnaître à César et à Auguste la nécessité de réhabiliter le mariage, de récompenser la fécondité par des honneurs, par des priviléges, et de restreindre au contraire le droit commun pour les célibataires et pour les époux qui ne donneraient pas d'enfants à la république.

Mais l'esprit du christianisme, dénaturé par une piété exagérée et mal entendue, fit du détachement des plus saintes affections humaines la vertu par excellence et transporta au célibat la protection et les honneurs accordés jusqu'alors au mariage [1]. Constantin abolit les peines du célibat et de l'orbité [2]; la vie contemplative et ascétique devint le type de la perfection; les solitaires, les ordres monastiques se multiplièrent à l'infini; les lois canoniques parvinrent à rendre le mariage incompatible avec les ordres majeurs et la profession religieuse; enfin, couronnant le système, le concile de Trente défendit, sous peine d'anathème, d'oser mettre en question la supériorité de la virginité ou du célibat sur le mariage [3].

Cependant, comme on ne méconnaît jamais impunément et sans retour les lois imprescriptibles de la nature, celle-ci reprit ses droits à mesure que le relâchement succéda à la ferveur : mais l'obstacle

[1] Montesquieu, *Esprit des lois*, XXIII, 21.

[2] L. 1, *de infirm. pœnis cœlibatûs*, C., VIII, 58.

[3] Sess. XXIV, can. 10.

que son action régulière rencontra dans l'interdiction ou le discrédit du mariage la rejeta dans la voie facile du désordre. De là le nombre immense des enfants illégitimes; de là l'importance des dispositions coutumières en ce qui les concerne : il est peu de coutumes qui ne leur aient consacré un chapitre spécial; il n'en est point qui ne leur aient fait une condition inférieure à celle des enfants légitimes.

La disgrâce dont le droit positif frappe ces malheureux, victimes innocentes de la faute d'autrui, *qui alieno laborant vitio* [1], se justifie par la nécessité de conserver au mariage sa dignité et sa prééminence, à la famille sa source régulière et pure : mais la logique et l'équité avouent-elles indistinctement toutes les conséquences auxquelles on s'est laissé entraîner par le soin de ce grand intérêt?

Que les enfants naturels soient traités comme étrangers à la famille de ceux qui leur ont donné le jour, qu'on les prive des avantages propres aux fruits d'une union formée sous les auspices de la loi, cela s'explique; c'est le résultat d'une naissance hors de la famille et de l'ordre légal : mais, à raison de cette origine, les poursuivre dans leur qualité de citoyens, les flétrir dans leur nature d'hommes, leur refuser des droits politiques, des facultés de droit commun, c'est une rigueur dont la vénération due au mariage excusera difficilement l'excès.

La différence entre les bâtards et les enfants légitimes ne commença à se prononcer d'une manière bien saillante que vers le XIe siècle, surtout lorsque l'interdiction du mariage des prêtres multiplia les concubinaires. Pour arrêter le désordre, les conciles, entre autres mesures, déclarèrent que les bâtards des gens d'Église seraient inhabiles aux ordres sacrés et aux bénéfices : l'incapacité fut ensuite étendue aux bâtards des laïques : puis, à l'exemple de l'Église, la société civile les exclut peu à peu du droit commun : enfin la féodalité, s'emparant d'eux comme d'une épave, en fit des serfs et inventa le *droit de bâtardise*, en vertu duquel leur succession était dévolue au seigneur [2]. Cependant on verra plus loin que leur condition sous ce dernier aspect s'était diversement modifiée à l'époque de la rédaction des coutumes.

La législation coutumière divisait les bâtards en deux classes principales : elle rangeait d'un côté les bâtards *simples* ou *naturels tant seulement*, speelkinderen, de l'autre les bâtards *nés de conjonction réprouvée et punissable par les lois civiles*, die men heet overwonnen bastaerden, tels que les enfants *adultérins*, overspel-kinderen, dits autrefois

[1] L. 7, *de natur. liberis*, C., V, 27.

[2] Van Espen, II, 10, cap. 3; *Établiss. de saint Louis*, I, 97, II, 30; Bouteiller, I, 95, § *de la condition aux illégitimes*.

avoltres ou *avoutres,* les enfants *incestueux* et les bâtards *sacriléges* [1]. Dans les bâtards simples, elle ne faisait plus, comme le droit écrit, une distinction ultérieure entre les enfants nés d'une concubine qu'un homme non marié tenait chez lui sans en avoir d'autre, et ceux qui avaient pour mère une femme libre quelconque. Le concubinage reconnu comme état légal, puis restreint, enfin aboli par la législation romaine et réprouvé aussi par les lois de l'Église, ayant perdu ses honteux priviléges, tous les bâtards simples étaient sur la même ligne, et régulièrement de la condition la moins défavorable en droit [2].

La sagacité des argumentateurs s'est beaucoup exercée sur les éléments de cette classification. Quelques-uns, abusant de la définition de l'adultère dans la loi romaine [3], prétendaient mettre au rang des bâtards simples l'enfant né d'une femme libre et d'un homme marié, tandis qu'une opinion plus saine ne voyait en lui qu'un enfant adultérin [4].

La qualité des bâtards du clergé était un autre sujet d'argumentation. Bruges posait une règle qui semblait logique en réputant bâtards simples ceux-là seulement dont le père et la mère auraient été libres de s'unir par un mariage légal, et en rejetant dans l'autre catégorie les enfants nés soit d'un père ou d'une mère adultère, soit d'un prêtre séculier ou d'un religieux, soit de parents liés entre eux par le sang ou l'affinité à un degré prohibé : Lierre, Audenarde, Waes, Valenciennes et Cambrai disposaient dans le même sens [5]. C'est également dans cette dernière classe que Gand et une douzaine d'autres coutumes flamandes font rentrer le bâtard d'un homme marié, d'une femme mariée, d'un religieux; mais elles gardent le silence sur l'enfant né d'un prêtre séculier et d'une femme libre. L'opinion la plus commune est que, dans ce cas, le ministre des autels qui paye à la chair le tribut de la fragilité humaine n'engendre qu'un bâtard naturel; que les religieux et religieuses ayant fait profession sont les seuls qui se rendent coupables d'adultère spirituel en violant le vœu solennel de chasteté.

[1] *Malines*-féodale, III, 22, 25; *Valenciennes,* 152; *Luxembourg,* XIII, 5; *Anvers,* XLV, 7; *Gheel,* X, 4, 7; Duysentdaelders *sur Amsterdam,* I, 59; Declerck *sur Wielant,* XCV, n° 5.

[2] *De concub.,* D., XXV, 7; C., V, 26; Nov. XVIII, cap. V; Nov. Leon., XCI; Matthæus, *Par. Belg.,* I, n[os] 10, 16; Zoes, *ad decret.,* IV, 17, n° 5.

[3] *Propriè adulterium in nuptâ committitur.* L. 6, § 1, *ad leg. Jul. de adult.,* D., XLVIII, 5.

[4] Éverard, cons. 179, n° 2; Declerck, *loc. cit.;* Mean, obs. 89, n° 6.

[5] *Bruges,* IX, 5; *Lierre,* XVII, 8; *Audenarde,* XXIII, 59; *Waes,* II, 2; *Valenciennes,* 155; *Cambrai,* III, 6.

Méan applique cette doctrine au pays de Liége en exceptant toutefois les bâtards de l'évêque; Zypæus, dont le caractère et l'érudition canonique rendent l'autorité si grave sur ce point, enseigne aussi que l'enfant d'un prêtre séculier n'est bâtard sacrilége qu'autant que le père a poussé l'oubli du devoir jusqu'à unir deux sacrements incompatibles, l'ordre et le mariage. C'est aussi l'opinion que le conseil de Malines a fait prévaloir en définitive [1].

L'importance de ce classement était grande, car on accordait aux bâtards simples des droits dont tous les autres étaient exclus. Avant de nous occuper de ces droits, rappelons encore une distinction qui existait, au moins par le fait, entre les bâtards des grands et ceux des plébéiens. A l'inverse de ce que Justinien avait décrété pour les enfants illégitimes des femmes d'illustre condition, chez nos aïeux, dans la classe du privilége, où l'éducation et les lumières doivent rendre les mœurs plus pures et les fautes moins excusables, où l'élévation du rang ajoute à la nécessité du bon exemple, les bâtards jouissaient d'une indulgence qui grandissait à mesure que les coupables étaient plus haut placés. Ne sait-on pas l'histoire des dix-huit ou vingt bâtards de Philippe le Bon, des huit bâtards de Maximilien, de ceux de Charles-Quint et de tant d'autres princes [2]?

En règle générale, le bâtard, à quelque classe qu'il appartînt, exerçait pleinement les droits civils indépendants de sa filiation : tous les contrats lui étaient accessibles; il se mariait comme tout autre et réglait ses conventions nuptiales; il avait la puissance maritale et la puissance paternelle; ses rapports avec la famille qui commençait en lui ne se ressentaient pas de l'irrégularité de son origine personnelle. Mais hors de là, cette irrégularité influait puissamment sur les droits civils qui ont la parenté pour base ou pour condition, principalement sur la capacité de recevoir entre-vifs, de recueillir *ab intestat* ou par testament, sur la disponibilité ou la transmission de son avoir.

C'est là surtout ce que les coutumes se sont attachées à régler en traitant des bâtards. Les dispositions étrangères aux aliments, aux donations, aux successions, aux testaments sont en effet peu nombreuses. Les plus remarquables sont celles des chartes du Hainaut

[1] *Gand,* XXVI, 11; Burgundus, *ad cons. Fland.,* XIII, 7; Anselmo, *Trib. Belg.,* XXI; Radelant, dec. 58, n[is] 5 et seq.; Méan, obs. 369, n[is] 9, 10; Zypæus, *Not. J. B.,* V, *de natur. liberis,* n° 2; *Jus pontif. nov.,* III, *de success.;* Christynen, I, 197, n[is] 12, 13.

[2] L. 5, *ad S. C. Orphit.,* C., VI, 57. Voir le testament de Philippe le Bon et l'annotation de Lemire, II, 1262, et Pfeffel, *Histoire d'Allemagne,* p. 369.

qui émancipent le bâtard *dès lorsqu'il est né;* celle de Furnes et de Roulers qui, par une conséquence de la législation particulière de la Flandre, ne donnent de tuteur au bâtard qu'après le décès de sa mère; celles des ordonnances pupillaires de Bruxelles et de Louvain qui l'excluent de la tutelle conférée par le magistrat; celle enfin de plusieurs statuts qui lui refusent le retrait lignager.

Le premier droit que nos coutumes, d'accord avec les lois canoniques, reconnaissent à tous les bâtards sans exception, est le droit d'être nourris et élevés par leur père et par leur mère jusqu'à ce qu'ils soient en état de se suffire à eux-mêmes.

L'obligation pesait d'abord, suivant quelques statuts, exclusivement sur le père; ce n'est qu'à son défaut qu'elle retombait sur la mère. Plus généralement ils en étaient tenus l'un et l'autre. Des coutumes brabançonnes les en chargeaient alternativement pendant un temps déterminé, mais en laissant à la mère la faculté de garder l'enfant sans partage, pourvu qu'elle prît sur elle toute la dépense et que le juge pour bonnes raisons ne lui retirât pas ce privilége [1].

Bien qu'en général le droit et l'obligation en matière d'aliments soient inhérents à la personne du créancier et à celle du débiteur et s'éteignent par le décès de l'un ou de l'autre, la dette affectait la succession et passait aux héritiers si, au lieu de dériver simplement de la loi naturelle, elle procédait en outre d'un fait personnel du défunt comme un engagement, un quasi-délit, une faute. C'est à ce titre que des coutumes voulaient que l'héritier du père ou de la mère d'un bâtard continuât l'alimentation jusqu'à l'époque où ils en auraient été eux-mêmes déchargés [2]. La jurisprudence avait généralisé cette doctrine : l'application en a été faite dans une cause célèbre en faveur de Gilbert de Granvelle, bâtard du cardinal de Granvelle, archevêque de Malines : l'héritier, qui avait recueilli une succession évaluée à 700,000 florins, fut condamné à payer au bâtard du prélat une pension alimentaire rachetable moyennant un capital de 16,000 florins [3].

Mais sur quelle base repose la prétention de grever aussi de cette charge l'aïeul naturel, lors même qu'il n'hérite pas de celui qui a donné le jour au bâtard? Ce n'est pas sur la parenté, puisqu'on n'en reconnaît aucune entre eux; ce n'est pas sur le droit écrit, puisqu'il statue au contraire qu'on ne doit rechercher ni le fils pour le père encore

[1] *Anvers,* XLV, 12; *Berg-op-Zoom,* XVIII, 36, 37; *Louvain,* XVI, 8, 10; *Lierre,* XVII, 11; *Mol,* 136, 138; *Malines,* XVIII, 6; WYNANTS, dec. 151.

[2] *Mol,* 137; *Luxembourg,* XIII, 1.

[3] H. KINSCHOT, resp. 95.

vivant, ni le père pour le fils émancipé [1]. Le point d'appui de cette opinion est une décision judiciaire. Le président Favre ayant dit que le sénat de Chambéry avait reconnu l'obligation de l'aïeul, des auteurs sont partis de là pour enseigner sans examen la même chose. D'un autre côté Christynen rapportant que le grand conseil de Malines a jugé plusieurs fois dans un sens opposé, cette autorité a fait surgir un autre système souvent soutenu et accueilli en justice. Je me rallierais plutôt à ce dernier, sans pouvoir constater, toutefois, lequel des deux l'emportait dans notre jurisprudence [2].

Après avoir pourvu à la subsistance de l'enfant naturel en lui assurant des aliments et l'apprentissage d'un état, toutes les coutumes ne l'abandonnent pas ensuite exclusivement à sa seule industrie en le bannissant de toute succession, en annulant toute libéralité entre-vifs ou testamentaire faite à son profit : il en est plusieurs qui, admettant l'adage *nul n'est bâtard de sa mère*, l'assimilaient à l'enfant légitime dans les successions de la ligne maternelle. La liberté de disposer de son avoir par acte de dernière volonté ne lui était pas non plus refusée d'une manière absolue : mais n'anticipons pas sur l'examen qui nous attend aux titres premier et second du livre III.

D'un autre côté, la rigueur du droit coutumier s'appesantissait quelquefois jusque sur les capacités politiques du bâtard. C'est une voie que les canons avaient ouverte en le déclarant inhabile à l'ordination. Le défaut de naissance, *defectus natalium*, est en effet une des irrégularités *ex defectu* qui, de même que les irrégularités *ex delicto*, empêchent de recevoir les ordres ou d'en exercer le ministère.

On peut expliquer par là comment dans le pays de Liége et le duché de Bouillon, gouvernés tous deux par un évêque, les bâtards n'étaient pas admis aux offices de judicature [3]. Mais il faut chercher un autre motif à l'exclusion des emplois publics fulminée contre eux en Brabant de 1355 à 1549 par toutes les joyeuses entrées, et en 1558, 1561 et 1576 par des édits portés sur les représentations des états [4]. Lorsque le père était connu, lorsqu'il était Brabançon, ce n'était plus la crainte qu'un sang étranger coulât dans les veines de l'enfant. Ne serait-ce pas une garantie stipulée par les représentants du pays contre

[1] LL. 1, 2, 4, *ne filius pro patre*, C., IV, 13.

[2] Faber, IV, 9, def. 3.; Zypæus, *Not. J. B.*, V, *de natur. liberis*, n° 14; Knobbaert, I, 22, obs. 5, n° 11; Pollet, III, arr. 4; Christynen, III, dec. 17, n° 15; Groenewegen, ad l. 1, C., IV, 13; Waymel-Duparcq, cons. 11.

[3] *Réf. Groesbeck*, I, 3; *Bouillon*, I, 2.

[4] *Pl. Brab.*, I, 130, a. 14; 142, a. 10; 147, a. 16; 157, a. 27; 198, a. 19; 319.

les princes débauchés qui pourvoyaient des meilleurs emplois leurs nombreux bâtards au préjudice du talent et de la vertu?

La défense d'admettre les bâtards à la bourgeoisie de Bruxelles sans l'autorisation de la chambre des comptes n'était qu'une mesure fiscale que la coutume avait retenue d'un édit de novembre 1478 [1].

On était ailleurs moins rigoureux qu'en Brabant. Seulement la pratique y revenait quelquefois à la loi romaine qui, tout en reconnaissant l'incontestable habilité du bâtard au décurionat, lui préférait un compétiteur né d'un mariage légitime [2].

Au reste la législation si sévère du Brabant n'atteignait qu'imparfaitement son but politique. On a vu les premières dignités de l'État, les plus hautes fonctions ecclésiastiques occupées par des enfants illégitimes. Deux bâtards de Charles-Quint et un bâtard de Philippe IV ont été gouverneurs généraux des Pays-Bas, comme le pays de Liége a eu pour prince-évêque un bâtard de l'empereur Maximilien.

Les simples gentilshommes secouaient aussi le joug de la loi commune. Ils transmettaient à leurs bâtards la noblesse avec les priviléges qui en dépendaient. Ainsi le décide pour l'Artois l'article final de la coutume, « article ridicule et barbare! » s'écrie Dumoulin [3]. De Malte allègue que la Belgique ne suivait pas cette jurisprudence; cela pouvait être vrai pour le pays de Liége comme pour l'Allemagne presque tout entière; mais dans les Pays-Bas l'opinion conforme à la coutume d'Artois avait prévalu et elle trouvait un appui inébranlable dans les édits de 1595, 1616 et 1754 sur la noblesse. Ces ordonnances obligeaient les bâtards même légitimés par lettres du prince à porter dans les armes de la famille une barre ou brisure comme marque de bâtardise, et comme elles ne permettaient qu'aux nobles seulement l'usage des armoiries, la conséquence est évidente [4].

Il est inutile de faire observer que pour attribuer ces avantages au bâtard, la paternité devait être constante.

La preuve de la paternité pouvait résulter : 1° de la reconnaissance émanée du père; 2° d'une reconnaissance judiciaire ou déclaration intervenue en justice sur la recherche instituée par l'enfant; 3° de la désignation permise à la mère.

[1] *Bruxelles*, 209; Anselmo, *Codex Belg.*, appendix, p. 27, a. 17. Le placard de 1478 porte en tête la date du 29, à la clôture celle du 19 novembre : c'est à la dernière, qui fait partie du texte, qu'il faut s'arrêter.

[2] L. 3, § 2, *de decurion.*, D., L, 2.

[3] II, 712, v° *En toutes choses.*

[4] De Malte, XVII, 1, § 2; Zypæus et Christyn cités par Patou, I, 215, n° 39.

Des coutumes du Brabant, Anvers même, déclarent avec une cynique naïveté que la femme non mariée peut donner à son enfant tel père que bon lui semble, sulcken vader als 't haer belieft. Enchérissant sur cet arbitraire, Malines et Deurne accordaient même à la femme mariée la liberté du choix. Il est vrai que cette faculté dont le caprice, l'inimitié, l'intérêt pouvaient si facilement abuser, était restreinte par quelques conditions; on exigeait que la désignation eût lieu sous serment, dans le travail de la délivrance; qu'elle fût en outre appuyée de la preuve de relations avec l'individu accusé de paternité, à une époque voisine de la conception, et une grande latitude restait encore aux tribunaux dans l'appréciation des circonstances [1].

A défaut de cette preuve, l'inculpé était déchargé en s'expurgeant sous serment. En 1712, le conseil de Brabant a même renvoyé sans expurgation un défendeur qui n'avait contre lui que la seule affirmation juratoire de l'accouchée [2]. On avait d'ailleurs égard à la condition de la femme et à celle de l'homme, ainsi qu'à leur conduite antérieure.

Disons, pour être juste, que le Brabant n'avait pas inventé cette théorie monstrueuse : ses coutumes ne faisaient qu'énoncer une règle dont l'universalité en Belgique est attestée par les arrêtistes et les auteurs [3].

L'origine de cet usage n'est pas bien certaine. Knobbaert l'attribue à la difficulté pour la femme de produire des témoins de l'acte qui l'a rendue mère [4]. *Les polities* d'Ath, publiées en 1570, invoquent la nécessité d'alléger pour la ville le fardeau de l'entretien des enfants procréés hors mariage par des « voluptueux et charnels hommes, « femmes mariées, veuves ou jeunes filles abusant de leurs corps [5]. »

[1] *Anvers,* XLV, 9; *Lierre,* XVII, 6; *Gheel,* X, 8; *Mol,* 134; *Bois-le-Duc,* XIX, 4; *Louvain,* XVI, 6; *Malines,* XVIII, 4; *Deurne,* 128; STOCKMANS, dec. 66.

[2] WYNANTS, dec. 150. En cette matière, pas plus qu'en matière de dommages et intérêts pour inexécution des fiançailles, le conseil de Brabant n'admettait la compétence du juge spirituel. A l'arrêt recueilli par Wynants on peut ajouter ceux des 23 novembre 1776 et 23 août 1778 qui, sur l'appel d'individus accusés de paternité, ont cassé les procédures faites devant l'official et ont retenu les causes au conseil. Les faits sont retracés au vol. III, p. 299, du *Voyageur dans les Pays-Bas.*

[3] DESJAUNAUX, I, arr. 112; A SANDE, I, 10, def. 2; BOULÉ, I, 158; DE GHEWIET, IV, 6, § 18, a. 5 et suiv.; PATOU, I, 222, n° 69.

[4] I, 22, obs. 5, n° 12, in f.

[5] Chap. I, art. 45. Ces *polities* sont un recueil d'anciens statuts dont le principal est un règlement en 16 chapitres, arrêté par les échevins, homologué par le grand bailli de Hainaut en 1570, amplifié et revêtu d'une sanction nouvelle

La coutume de Bouillon met sur la voie d'un troisième motif [1]. En plaçant la disposition dont il s'agit au chapitre *des injures, crimes et délits,* elle en indique le caractère dans les coutumes. C'est une menace, une peine destinée à contenir la licence effrénée qui a survécu longtemps aux bouleversements provoqués par Philippe II.

Quelque extraordinaire qu'il paraisse, l'emploi de pareils moyens d'intimidation sera moins étonnant si on le met en regard du tableau de la société profondément corrompue de cette époque. La législation contemporaine où il s'est réfléchi en a conservé quelques traits bien marqués dans les dispositions prises pour empêcher les réunions publiques ou privées où les deux sexes se trouvaient mêlés. Tels sont entre autres, et je cite de préférence les plus récents : 1° les placards des 2 mars 1682 et 6 mars 1687, enjoignant aux conseils de Brabant et de Flandre de prêter main-forte aux instructions contenues dans une lettre pastorale de l'archevêque de Malines « pour empêcher les pé- « chés et désordres scandaleux qui se commettent ès assemblées des « jeunes filles avec les jeunes hommes dans les tavernes, et en les « reconduisant à la maison [2]. »

2° Le placard du 29 décembre 1684 ordonnant aussi dans le Hainaut l'exécution des mesures réclamées par l'archevêque de Cambrai dans un mandement où nous lisons « que c'est dans les lieux sacrés « que l'on traite présentement avec le plus de liberté les affaires les « plus profanes; que c'est là où se donnent les assignations les plus « honteuses et où se forment les parties de débauche les plus crimi- « nelles [3]. »

3° Le placard du 10 juillet 1711 republié les 29 janvier 1714, 8 juillet 1734 et 30 mars 1778.

4° L'ordonnance du grand bailli de Hainaut rendue le 18 juin 1743 pour interdire, comme l'avait fait l'édit de 1711, jusqu'à ces veillées d'hiver que les Flamands nomment Spinningen et les Wallons *Escriennes,* où, suivant l'ancien usage des campagnes, les parents et les voisins, après leurs travaux, se réunissent le soir pour causer autour du foyer, les hommes en fumant, les femmes en filant [4].

en 1604. Je ne les ai pas comprises dans le tableau des coutumes, parce qu'elles ne sont pas la reconnaissance ou la confirmation d'usages observés dans la localité, mais des ordonnances portées par le magistrat *de motu proprio*, sur divers objets de police et d'administration municipale.

[1] XIX, 13.

[2] *Pl. Fland.,* IV, 1361 ; *Pl. Brab.,* V, 2.

[3] *Pl. Hain.,* in-4°, édit. 1701, p. 186.

[4] *Pl. Brab.,* V, 8, 11 ; VIII, 4. La publication de 1778 a été faite spéciale-

Les dispositions sans nombre relatives aux bâtards des gens d'Église prouvent que le clergé n'avait pas su se garantir de la contagion, et malheureusement c'est de lui que partait quelquefois le mauvais exemple. Le conseil de Luxembourg lui en fit le reproche public en 1582 dans une ordonnance portée par mandement du prince pour réprimer « ce commun scandale, impudique et déshonnète hantise et conver- « sation des concubines et autres femmes mal famées et suspicionnées « avec les curés et gens d'Église [1]. »

L'individu qu'une fille pouvait convaincre de l'avoir rendue mère n'en était pas quitte en l'indemnisant des frais de couche et en pourvoyant aux besoins de l'enfant; il pouvait être contraint, sur la plainte de l'accouchée, à l'épouser lui-même ou à lui fournir une dot propre à faciliter un autre mariage. *Duc vel dota :* telle était l'alternative laissée à l'homme assez riche pour racheter sa faute à prix d'argent [2]. Si la pauvreté ne lui permettait pas l'option, ou si la séduction avait été consommée à l'aide d'une promesse de mariage, quelques rigoristes soutenaient que l'expiation ne pouvait avoir lieu que par le sacrement, lorsque d'ailleurs la plaignante insistait sur ce mode de réparation, que les parties étaient libres l'une et l'autre, et d'une condition à peu près égale [3].

Ce système s'autorisait d'une loi plus sévère encore de l'Exode qui condamne aveuglément celui qui a séduit une vierge à la prendre pour femme et à lui assurer une dot [4]. Mais pour être conséquent, il aurait fallu aussi ne pas distinguer entre le riche et le pauvre, entre le plébéien et le patricien. De Ghewiet assure que ce même système a été suivi en jugement à l'officialité de Cambrai. Il serait à désirer qu'il nous eût appris comment l'official de Cambrai était parvenu à concilier sa décision avec la morale et avec les lois ecclésiastiques. La première ne considère pas, je pense, les faveurs d'une femme comme pouvant faire l'objet licite d'une convention expresse ou tacite, et le droit canon, qui commande le plus grand respect pour la liberté du mariage, déclare criminels ceux qui la violentent [5].

ment pour les pays d'outre-Meuse; VERLOO, p. 49; *Pl. Hain.*, édit. 1787, p. 53.

[1] *Pl. Lux.*, 120.

[2] DAMHOUDER, *Prax. crim.*, XCIV, n° 6; ZYPÆUS, *Not. J. B.*, V, *de natur. lib.*, n° 13; MATTHÆUS, *de crimin.*, XLVIII, 3, n° 17; DESJAUNAUX, II, arr. 211.

[3] ZOES, *ad decret.*, V, 16, n° 16; DE GHEWIET, p. IV, tit. VI, § 18, art. 8.

[4] Ch. XXII, v. 16.

[5] *Cum maximè nefarium sit matrimonii libertatem violare. Conc. Trid.*,

De quelque manière que la paternité soit constatée, elle n'a jamais pour base qu'une présomption, mais une présomption qui peut recevoir des circonstances la sanction d'une certitude morale, et de la loi le caractère d'une vérité irréfragable. La maternité au contraire emprunte au fait de l'accouchement une évidence qui tombe sous le sens. Cependant ce fait matériel peut être environné de mystère; la preuve de son état peut manquer à l'enfant, surtout à l'enfant naturel. Alors, si les moyens ordinaires de vérification sont impossibles, si l'aveu de la mère n'y supplée pas, la voie judiciaire est ouverte au bâtard comme à l'enfant légitime pour faire reconnaître sa filiation.

Il valait quelquefois mieux pour lui qu'il s'abstînt de cette recherche, car l'incertitude de son origine le faisait réputer légitime et lui laissait les droits politiques en échange des droits de famille.

L'exception de bâtardise devait être prouvée par celui qui l'alléguait [1].

sess. XXIV, *de ref. matrim.*, cap. IX; *Decret.*, IV, 1, cap. 17; D'OLTREPONT, art. 11, nos 29 et suiv.

[1] Voy. ci-devant, p. 400, note 1.

CHAPITRE TROISIÈME.

LÉGITIMATION.

La simple reconnaissance d'un enfant naturel, de quelque manière qu'elle se fît, n'avait plus, dans la législation de nos provinces, la vertu de l'élever au rang des enfants légitimes. Cette réhabilitation légale était le propre de la légitimation.

Des modes divers de légitimer dans l'antiquité, deux seulement étaient restés en usage : ce sont la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par lettres ou rescrit du prince.

La première, qu'une décrétale célèbre d'Alexandre III avait transportée dans le droit canon [1], s'opérait par le mariage que le père et la mère de l'enfant contractaient ensemble. C'était le mode le plus usité et le plus parfait. Le seul fait d'un mariage valable assimilait de plein droit et sous tous les rapports les enfants déjà nés aux enfants à naître des époux ; elle leur rendait applicables les dispositions de la loi ou de l'homme faites en faveur des enfants nés d'une union légitime, et à l'égard des tiers elle produisait tous les effets de la survenance d'enfants pendant le mariage. Il n'importait nullement que les enfants eussent ou n'eussent pas été reconnus antérieurement, et c'était un abus. Combien de fois n'arrivait-il pas que par faiblesse ou par amour de la paix un époux fût réduit, après le mariage, à recevoir dans la famille, comme fruit des œuvres communes, un enfant anténuptial qui n'appartenait qu'à l'autre ! Exiger une reconnaissance préalable ou concomitante ne rendait pas la fraude impossible, mais au moins donnait la certitude que le faux aveu de la paternité n'était pas le résultat d'une injuste contrainte. Cette garantie, on l'obtenait en certaines contrées en faisant assister les bâtards à la cérémonie du mariage et en les plaçant sous le poêle ou l'étole pendant la bénédiction nuptiale :

[1] *Decret.*, IV, 17, cap. 6.

mais en Belgique il n'était pas nécessaire qu'ils assistassent à la célébration du mariage qui changeait leur état.

Pour produire la légitimation, le mariage non-seulement devait être valable, mais devait avoir été possible à l'époque de la conception. Le bâtard devait donc avoir été engendré par deux personnes à l'union desquelles il n'existait alors aucun empêchement dirimant. Des auteurs ont enseigné qu'il suffisait qu'elles eussent été libres au moment de la naissance. Cette opinion, plus favorable que l'autre à la légitimation, est moins conforme aux principes et se prête moins à la fiction de la rétroactivité; elle peut néanmoins trouver quelque appui dans les lois romaines qui proclament libre l'enfant qu'une femme a conçu dans l'esclavage et qu'elle a mis au monde après son affranchissement [1].

Si l'empêchement existant lors de la conception avait été de nature à être levé par l'Église et en conséquence n'avait pas formé obstacle insurmontable au mariage, on estimait communément que le mariage contracté ensuite avec dispense purgeait radicalement le vice de la naissance et légitimait l'enfant [2].

Un empêchement survenu depuis la naissance et disparu avant le mariage n'empêchait pas la légitimation. Ainsi, de l'avis unanime des docteurs de l'un et de l'autre droit, l'enfant était légitimé par le mariage de ses père et mère lors même que l'un d'eux, dans l'intervalle de la naissance à la légitimation, aurait contracté mariage avec un tiers qui serait ensuite décédé [3].

Mais si des enfants étaient issus de ce mariage intermédiaire, c'était une difficulté fort sérieuse de savoir si l'enfant légitimé obtenait en droit les prérogatives de l'aînesse qui lui appartenait en fait. Dans le XIVe siècle, le cas mit les juges de Lille dans un grand embarras, et le Bouteiller raconte en ces termes l'expédient qui les tira d'affaire : « Tout veu, les sages coustumiers de l'Isle n'en osèrent déterminer à « certain, et fust la cause envoyée au conseil à Paris, duquel conseil « fut rapporté que considéré le cas, l'un frère eust autant de part au « fief que l'autre ; et fust le dict fief divisé en deux parties équales [4]. »

[1] L. 5, § 2, *de statu hominum*, D., I, 5 ; l. 11, in f., *de natur. liberis*, C., V, 27 ; *Inst.*, I, 4, pr. ; Zoes, *ad D.*, XXV, 7, n° 14 ; Perez, *ad C.*, V, 27, n° 12 ; Van Espen, II, 10, cap. 3, n° 33 ; Patou, I, 229, n° 13.

[2] Méan, obs. 666 ; Patou, I, 128, n° 17 ; *Répert. de jurisp.*, v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 8, où cette question, comme en général toute la matière de l'article, est traitée avec soin.

[3] Van Espen, II, 10, cap. 3, n° 32 ; Perez, *ad C.*, V, 27, n° 16.

[4] I, tit. XCV, a. 3.

Cette décision ne satisfait pas plus les principes que le jugement de Salomon, dans sa première partie, ne satisfait la nature, et elle n'amène pas, comme celui-ci, un dénoûment qui fasse éclater la vérité.

Si la vérité était toujours du côté du grand nombre, le parti de l'enfant né légitime ou né du premier mariage l'emporterait peut-être sur celui de l'enfant légitimé. La raison dominante pour les adhérents du premier consiste en ce que, par le fait de sa naissance, lorsqu'il était encore seul dans la famille, l'enfant né légitime a fixé sur son chef le droit de primogéniture et que ce droit acquis ne peut lui être enlevé par le fait d'une légitimation postérieure; que la fiction qui reporte à la conception du bâtard le mariage de ses père et mère ne doit pas opérer au préjudice de la réalité et n'a pas la puissance d'effacer le mariage intermédiaire et ses effets [1].

On leur répond, de l'autre part, que le droit de succéder aux fiefs, qui est l'apanage principal de l'aînesse, n'est qu'une éventualité, une espérance, aussi longtemps qu'il n'est pas devenu effectif et actuel par le décès du père ou de la mère qui a légitimé; que la légitimation, nécessairement antérieure au décès, ne retire donc au puîné la possession d'aucun droit [2].

Ce raisonnement est concluant tant qu'il ne s'agit que d'une succession non ouverte ou de tout autre droit non encore formé avant la légitimation : mais il implique l'aveu d'une décision inverse dans le cas d'un droit réellement acquis; si par exemple, avant le second mariage, une succession collatérale était échue aux enfants du premier, il n'aurait pas été permis ensuite au fils légitimé d'évincer celui qui aurait hérité des fiefs comme premier mâle de la famille. Cette distinction entre le droit acquis, irrévocable comme le passé auquel il appartient, et la simple expectative qui est toujours dans le domaine de la loi ou de l'homme, me paraît être un moyen de concilier les deux systèmes.

La légitimation est si favorable en droit qu'on a toujours cherché à étendre son action plutôt qu'à la resserrer. Ainsi le bénéfice en était

[1] Wielant, Leenrecht, tit. XCVII, et Declerck, ibid.; Matthæus, *Par. Belg.*, VIII, n° 36; Tulden, *ad C.*, V, 27, n° 6; Bort, holl. leenr., V, 3, cap. 2, max. 7, n° 11; Christynen, III, dec. 145, n° 37; Wynants *sur Legrand*, rem. 71; De Malte, ch. XVII, sect. 2, § 5; Dumées, I, 2, a. 17; Le Bouck *sur Lille*, I, 13, gl. 3, n° 13; Maillart *sur Artois*, a. 10, n° 4.

[2] Goudelin, *de feud.*, III, 5, n° 9; Zypæus, *Not. J. B.*, V, *de natur. liberis*, n° 10; A Sande, *Consuet. feud.*, III, 1, § 1, n° 28; Anselmo, *Consult.*, 55, n° 7; Deckher, *dissert. posth.*, 3, n° 15; Voet, *ad P.*, XXV, 7, n° 11; Patou, 1, 250, n° 15; III, 396, n° 12.

accordé aux enfants légitimes d'un bâtard décédé avant le mariage de ses père et mère. Malgré le dissentiment de Vinnius, il était admis que ce mariage légitimait les petits-enfants considérés comme représentants de feu leur père ou leur mère [1]. Ainsi encore, quoique avec moins de raison d'après nos canonistes, on attachait la vertu de légitimer au mariage putatif et au mariage de deux personnes libres au moment de leur union, mais enchaînées, lors de la conception de l'enfant, par un empêchement dirimant dont l'une d'elles ignorait l'existence [2].

Il est néanmoins un cas où l'on a tenté, avec aussi peu de succès que de fondement, de restreindre la juste faveur dont la morale et l'humanité entourent la légitimation. C'est au profit des préjugés aristocratiques, lorsqu'il existait une grande disproportion dans les qualités des époux. Wamèse laisse percer un doute sur la légitimation résultant du mariage d'un grand seigneur du Brabant avec une servante qui l'avait aidé plusieurs fois à perpétuer sa noble race. Ce doute n'a rien de sérieux ni en droit civil ni en droit canon, et ne mérite pas qu'on s'y arrête [3].

La légitimation par lettres du prince est un acte de la puissance souveraine, acte qui ne peut opérer que dans le territoire soumis à l'autorité dont la grâce émane. C'est sur ce principe que reposent les édits des 25 septembre 1595, 14 décembre 1616 et 11 décembre 1754, qui font défense aux Belges de se prévaloir dans les Pays-Bas de lettres de légitimation obtenues de princes étrangers « ecclésiastiques ou séculiers, » ajoute le dernier de ces édits [4].

Dans sa première remarque sur le commentaire de Legrand, Wynants dit que les lettres de légitimation se dépêchent pour le Brabant au conseil de justice de ce duché et pour les autres provinces au conseil privé. En fait, il est vrai que le conseil de Brabant s'était arrogé cette prérogative et l'a exercée jusqu'en 1764, mais depuis lors elle est rentrée pour le Brabant, aussi bien que pour le reste du pays, dans les attributions du conseil privé qui, dans cette matière comme dans les autres, proposait, suivant ses instructions de 1531, la résolution

[1] Vinnius, *ad Inst.*, I, 10, § 13, n° 3; Huber, *ad P.*, I, 6, n° 10; Perez, *ad C.*, V, 27, n° 17.

[2] *Malines*-féodale, III, 24; Van Espen, II, 10, cap. 3, n° 33; Vallensis, *ad decret.*, IV, 17, n° 3; Van Zutphen, v° Legitimatie, n° 3; *Répert. de jurisp.*, *loc. cit.*, n°s 4, 10.

[3] Wamèse, cent. I, cons. 42, n° 17; Van Zutphen, *loc. cit.*, n° 7; De Malte, 17, 2, § 1.

[4] Éd. 1595, a. 4; éd. 1616, a. 12; éd. 1754, a. 16.

au gouverneur général et l'expédiait ensuite au nom du prince [1].

Moins parfaite que celle qui résultait du mariage subséquent, la légitimation obtenue du prince avait des avantages qui lui étaient propres : elle était possible quand l'autre avait cessé de l'être soit par le décès du père ou de la mère, soit de leur vivant même par le mariage, l'ordination ou la profession monastique de l'un d'eux, soit parce que l'enfant était le produit de l'adultère, de l'inceste ou du sacrilége.

Le peu de respect que souvent les princes avaient eu pour les liens du mariage, les avait intéressés eux-mêmes à étendre cette légitimation hors des limites où Justinien, qui l'a introduite, l'avait renfermée pas ses novelles LXXIV et LXXXIX : mais elle n'opérait dans ces cas extensifs que si le diplôme portait expressément avec lui la mainlevée de l'empêchement. Il convenait donc que la demande fît connaître au prince si le mariage subséquent des père et mère était impossible, s'ils avaient des enfants légitimes, s'il existait un empêchement dirimant à leur union lorsque l'enfant avait été conçu. Toutefois on n'attachait pas grande importance à la première de ces circonstances, bien qu'Anselmo semble croire le contraire; déjà dans le droit romain on la mettait facilement à l'écart [2] : le silence gardé sur la seconde opérait une nullité opposable par les enfants légitimes lésés : quant à la troisième, la légitimation accordée sans connaissance préalable de l'obstacle et sans dispense formelle était obreptice et radicalement nulle [3].

Le dernier cas était spécialement prévu dans notre législation : l'édit impérial du 20 octobre 1541 statuait « que lettres de légitimation ne seront octroyées pour bastards engendrés par gens d'Église ou de religion, ny aussy par gens layz (laïques) constant leur mariage, ne fust par notre exprès consentement ou par grâce spéciale. » Les enfants incestueux, quoique l'édit n'en dise rien, étaient légitimés de la même manière [4].

C'était le plus souvent à la demande du père que les lettres de légitimation étaient accordées : les novelles ne font mention que du père

[1] Éd. 1er octobre 1531, §§ 5, 6; *Jur. de Brux.*, 1818, 1, 123.

[2] Zypæus, *Not. J. B.*, V, *de natur. lib.*, n° 7; Anselmo, consult. 55, n° 9; Goudelin, *De jure nov.*, 1, 15, n° 9; Perez, *ad C.*, V, 27, n° 19.

[3] Kinschot, *De rescriptis gratiæ*, tr. VI, cap. II, n° 8; cap. IV, n° 3; Voet, *ad P.*, XXV, 7, n° 14; Loovens, II, 379, v° als desc.

[4] *Pl. Fland.*, 1, 779; Kinschot, *loc. cit.*, cap. II, n° 8, v° *Præterea*; Patou, I, 231, n° 19.

et c'est de lui que s'occupent principalement nos jurisconsultes. Néanmoins la plupart des coutumes attribuant, au défaut du père, la puissance paternelle à la mère, il est raisonnable de croire qu'elle aurait eu, au défaut du père, qualité pour faire légitimer ses enfants naturels, quand même cette puissance aurait été, dans nos mœurs, la condition ou la fin de cette demande : *ut sub potestate ejus consistant* [1].

Après la mort du père, la légitimation pouvait être octroyée sur la requête de l'aïeul : elle pouvait l'être en tout temps sur la requête de l'enfant lui-même.

Une clause apposée ordinairement au rescrit du prince portait qu'il ne produirait son effet qu'après avoir été entériné à la chambre des comptes qui taxait, suivant la fortune de l'impétrant, la finance à payer par lui. Le défaut d'entérinement dans le délai fixé emportait déchéance [2].

L'édit de 1616 sur la noblesse voulait en outre, et sous la même peine, que les lettres de légitimation fussent présentées au héraut d'armes de la province chargé de les enregistrer. Mais il me semble, quoiqu'on lui donne communément un autre sens, que le texte de l'édit doit s'entendre plutôt de la légitimation d'une noblesse usurpée ou suspecte que de la légitimation des individus. En voici les termes : « Toutes et quelconques lettres... qui seront impétrées à l'avenir en « matière d'anoblissement, port des armes, augmentation ou changements d'icelles, légitimation, rétablissement de noblesse, confirmation ou approbation d'icelles, lettres de chevalerie, érection d'aucune terre, fief ou seigneurie en titre d'honneur, et autres de même matière et sujet, seront présentées par les impétrants, etc. »

Cette interprétation se confirmerait par le placard du 25 mars 1658. En fixant un délai fatal de six mois pour l'enregistrement, il rappelle les actes assujettis à cette formalité, et les lettres de légitimation n'y sont plus comprises [3].

Il en est de même dans l'article 19 de l'édit de 1754 qui prescrit une mesure analogue. Au surplus la déchéance pour omission d'enregistrement n'aurait pu atteindre que la légitimation du bâtard d'un noble ou celle qui initiait le légitimé à quelque prérogative nobiliaire.

La disposition souveraine qui légitimait un bâtard avait des effets indépendants de toute volonté privée, nommément la restitution des

[1] Nov. LXXIV, cap. II ; Instit., I. 10, § ult.

[2] Instr. du 29 août 1541 pour la chambre des comptes de Brabant, a. 70 ; GOUDELIN, *de jure noviss.*, I. 15, n[os] 12, 13.

[3] *Pl. Brab.*, III, 490.

droits politiques et des facultés de droit civil qui s'exercent sans le concours et sans le préjudice d'autrui. Elle effaçait assez la tache de sa naissance pour rendre le bâtard admissible à la bourgeoisie, aux emplois, aux honneurs, si le statut local n'exigeait pas impérieusement un titulaire issu d'un mariage légitime; elle lui donnait la capacité testamentaire quand ce statut la lui refusait [1].

D'autres effets étaient subordonnés à l'adhésion des intéressés. C'était une règle certaine que cette légitimation n'opérait pas au détriment des tiers : si le diplôme avait omis cette réserve, on l'y aurait suppléée de plein droit comme dans tout rescrit qui accorde quelque faveur à une partie, sur sa requête non soumise à la contradiction de ceux que la chose peut léser [2]. On en concluait que la légitimation par lettres rendait bien le bâtard capable de recevoir de ses ascendants, par acte testamentaire ou entre-vifs, dans le ressort des coutumes qui l'en auraient empêché, mais qu'elle ne révoquait pas, comme la survenance d'enfant, une donation déjà acceptée par un étranger; qu'elle ne faisait pas défaillir la condition de décès sans enfants apposée à une substitution; qu'elle ne donnait le droit de succéder en ligne directe ascendante ou en ligne collatérale que moyennant le consentement des intéressés [3].

Entre le bâtard légitimé et ses parents naturels la successibilité est réciproque. De même qu'il n'hérite ni de son père ni de sa mère, s'ils n'ont expressément approuvé sa légitimation, ceux-ci ne lui succèdent pas, s'ils l'ont fait légitimer sans son aveu [4] : car son consentement était requis pour le soumettre à la puissance paternelle et à ses conséquences nécessaires. A cet égard, il n'en est pas de la légitimation par lettres comme de celle qui s'accomplit par le mariage subséquent. Cette dernière s'effectue d'elle-même, de plein droit, à l'insu et contre le gré des enfants aussi bien que des époux. C'est un effet spontané, inséparable du mariage, et auquel ni les uns ni les autres ne sauraient se soustraire. La question de filiation est alors la seule possible : l'enfant qu'on prétend légitimé par le mariage est-il réellement l'enfant des époux? Mais la légitimation par rescrit, dont le bénéfice dépend tout à la fois de la grâce du prince et de la volonté de ceux à qui elle profite, n'opère pas malgré la résistance et au préjudice de ceux-ci. Il faut donc admettre dans ce cas, mais aussi restreindre à ce cas la nécessité

[1] Knobbaert, III, 11, obs. 4; Christyn *sur Bruxelles,* a. 1, n° 25.

[2] Christynen, III, dec. 145, n° 26.

[3] Perez, *ad C.,* VI, 42, n° 16; *L. Longob.,* II, 14, cap. 3.

[4] Dufief, v° *Légitimation;* Dehumayn, arr. 7, n° 4.

du consentement des enfants exigé d'une manière générale par la novelle LXXXIX [1].

Après sa consommation régulière, la légitimation ne pouvait être révoquée dans sa déclaration ni entravée dans son action par le repentir de ceux qui l'avaient ratifiée. La restitution n'était pas admise contre un consentement loyalement obtenu. L'enfant légitimé conservait de même son état et ses droits, bien qu'il survînt ensuite des enfants légitimes au père ou à la mère qui avait provoqué la légitimation. Il succédait même à ses frères consanguins ou utérins pour lesquels le parent commun était censé avoir stipulé d'avance [2].

L'acte de l'autorité qui conférait au bâtard le droit de succéder aux biens immobiliers expirait aux limites du territoire où commandait cette autorité; d'où suit, remarque Voet, la nécessité de faire répéter la légitimation dans chaque État où le bâtard voulait être habile à recueillir des immeubles [3].

Les papes eux-mêmes ont rendu hommage au principe que chaque souverain a seul le pouvoir de légitimer chez lui quant aux effets civils. Dans une décrétale bien connue, Innocent III se justifie d'avoir, par exception et à la demande du roi de France Philippe II, dit Auguste, légitimé les enfants que ce monarque avait eus de son mariage annulé avec l'infortunée Agnès de Méranie [4]. Cependant outre la légitimation que le pape, comme prince temporel, octroyait dans les États de l'Église, il en est une autre moins complète encore que celle dont on vient de parler, qui lui appartenait dans toute la catholicité. Cette dispense apostolique, exclusivement relative au spirituel, avait pour objet de rendre le bâtard capable d'être promu aux ordres majeurs et de posséder des bénéfices à charge d'âmes. Pour les ordres mineurs et les bénéfices simples, une dispense de l'évêque était suffisante. Le bâtard purgeait aussi lui-même l'irrégularité de son défaut de naissance en faisant solennellement profession religieuse [5].

[1] Cap. 11; Zoes, *ad decret.*, IV, 17, n° 26; Perez, *ad C.*, V, 27, n° 10; Osterga, *disput. ad P.*, III, n° 5.

[2] Tulden, *ad C.*, V, 27, n° 7; Burgundus, *ad cons. Fland.*, tr. XIII, n° 20; Voet, *ad P.*, XXV, 7, n° 14, in f., et 15, in f.

[3] Voet, ibid., n° 16; Kinschot, *tr. de legitimatione*, cap. VII; Dulaury, arr. 179.

[4] *Decret.*, IV, 17, cap. 13.

[5] Van Espen, II, 10, cap. 3, n°s 14, 15, 29, 30.

TITRE HUITIÈME.

DE L'ADOPTION.

CHAPITRE PREMIER.

ADOPTION OU ADROGATION.

La ressource consolatrice de l'adoption avait passé de la législation des Romains dans celle des Francs, nos ancêtres. La loi des Ripuaires autorisait celui qui n'avait point d'enfants à adopter un héritier. La loi des Lombards consacrait la même faculté. Les recueils de Marculphe, de Sirmond, de Lindebrog contiennent des formules de cet acte qui, d'un étranger, faisait un fils [1].

Le droit féodal, en déclarant le fils adoptif inhabile à succéder aux fiefs, prouve par cela même que l'adoption se pratiquait encore dans le XIIe siècle [2]. Le maintien en est également reconnu dans le décret de Gratien qui parut vers le même temps : il en fait mention comme d'un empêchement au mariage entre frère et sœur adoptifs ; au XIIIe siècle la même disposition reparaît dans les décrétales en termes encore plus précis [3].

Depuis lors l'institution s'est-elle totalement perdue, ou le droit coutumier l'a-t-il retenue? L'adoption avec ses effets d'autrefois était-elle encore légalement possible? Cette question a divisé nos anciens auteurs. Goudelin et plusieurs autres qui ont parlé d'après lui sont d'avis qu'elle était tombée en désuétude et en oubli; qu'elle n'était

[1] Baluse, I, 39, cap. 48; II, 413, cap. 13; 480, cap. 23; 526, cap. 58; *L. Longob.*, II, 16.

[2] *Feud.*, II, 26, § 4.

[3] Gratien, caus. XXX, quæst. 3, cap. 1; *Decret.*, IV, 12, cap. 1.

plus qu'un acte officieux par lequel on s'attachait, sans lien légal, un enfant étranger dont on prenait soin, au profit duquel on pouvait disposer, mais qui n'avait aucun droit sur la succession *ab intestat* de son bienfaiteur [1].

On cite, à l'appui de cette opinion, une résolution des états de la Gueldre hollandaise qui, sur l'avis du conseil de justice, a rejeté, le 27 septembre 1653, une requête tendant à la confirmation d'un acte d'adoption [2]. Mais la notice rapportée au recueil des placards de Gueldre n'indique pas si la décision était fondée sur des motifs de droit ou sur des considérations de fait particulières au cas dont il s'agissait. On remarque d'ailleurs que l'adoption avait été faite conjointement par deux époux, et que c'est après la mort de l'un d'eux que le survivant demandait l'approbation de cette double adoption qu'il avait, il est vrai, renouvelée personnellement [3].

Que l'adoption fût rare, cela est certain en fait; mais qu'elle fût permise où la coutume ne la prohibait pas, cela n'est guère contestable en droit. Ce qu'on peut dire de plus vrai et de plus raisonnable à ce sujet, c'est ce que le Bouteiller exprimait en ces termes, dans sa *Somme rurale*, deux cents ans avant l'époque où Goudelin faisait fleurir la science du droit : « Si sçachez que ceste matière chet plus en droict « escrit qu'en coustume, et n'en est pas souvent accoustumé à user, « mesmement au païs coustumier : et toutes fois droict le seuffre et « enseigne à faire [4]. »

Cette opinion est celle de Zypæus, d'Anselmo, de Boulé, de Loovens : elle est soutenue avec force par Stockmans qui ajoute aux raisons les plus juridiques l'autorité d'un fait solennellement sanctionné en 1651. Wamèse, qui écrivait dans le siècle précédent, discute une cause où l'adoption avait été octroyée par un rescrit de Charles-Quint; Huber, postérieur au temps de Stockmans, rapporte un exemple notable en Frise, et récemment une cour belge a été saisie d'une contestation où il s'agissait d'une adoption prononcée le 30 septembre 1733 par lettres patentes de l'empereur Charles VI [5]. Dans tous ces cas, l'adoption

[1] Goudelin, *de jure noviss.*, I, 13, n° 15 ; Christynen, IV, dec. 185, n° 1 ; Christyn, *Jurisp. her.*, art. 2, n° 33 ; Chamart, *ad Inst.*, I, 11, in f. ; Groenewegen, *ad Inst.*, I, 11 ; Vinnius, *ad Inst.*, I, 11, pr., n° 2 ; Brouwer, *de jure connub.*, II, 7, n° 17 ; Van Leeuwen, I, cap. 4.

[2] Van Zurck, *Codex batavus*, v° Adoptie.

[3] Groot Gelders placaet boeck, II, 341.

[4] I, tit. XCIV.

[5] Zypæus, *Magistratus*, III, 2, n° 8, in f. ; *Not. Jur. Belg.*, XII, *de dignitatibus*, n° 16 ; Anselmo, *Tribon. Belg.*, 60, n° 7 ; Boulé, I, 170 ; Loovens, II,

avait attribué aux adoptés, sur les biens des adoptants, les droits qu'auraient eus des enfants nés d'un mariage légitime.

La législation d'ailleurs n'était pas complétement muette sur cette matière. Une de nos coutumes, celle de Stavelot, admettait l'adoption par un article ainsi conçu : « Quand pour le défaut d'hoirs légitimes et « naturels quelqu'un a adopté un pour son enfant, ledit adopté succède « à icelui comme les légitimes et naturels moyennant que, au jour du « décès dudit adoptant, il ne soit émancipé ou débouté de ladite adop- « tion, ni autrement par ledit adoptant disposé par testament valable [1]. » Enfin les placards de 1616 et 1754 sur la noblesse considèrent l'adoption comme le droit commun des Pays-Bas, en autorisant l'adopté à prendre les armoiries de la famille où il est entré.

Deux coutumes cependant faisaient une exception formelle à ce droit commun. D'autres en restreignaient virtuellement les effets. « Adoption n'a lieu, » disaient Tournai-bailliage et Lille-salle [2]. Audenarde, sans l'interdire absolument, statuait qu'elle ne rendrait pas l'adopté habile à succéder à l'adoptant au préjudice des héritiers naturels. C'était une conséquence des dispositions de cette coutume qui réserve de telle sorte une quotité des biens aux héritiers du sang, que tout acte qui en troublerait la transmission légale est nécessairement réprouvé [3]. Cet esprit de conservation du patrimoine héréditaire des familles dominant toutes les coutumes de Flandre et celles de Hainaut, on peut en conclure que l'adoption n'aurait pas eu, dans ces provinces, la vertu de changer la destination des biens affectés aux hoirs coutumiers; elle n'aurait pas, quant à la succession, assimilé les enfants adoptifs à la postérité que l'adoptant aurait eue en mariage [4]. Au reste, dans les provinces mêmes comme le Brabant où l'adoption était réglée par les principes du droit écrit, on contestait à l'adopté le droit de retrait, comme inhérent à la parenté naturelle.

L'adoption conférée par testament produisait les effets voulus par le testateur, et ceux de l'adoption entre-vifs pouvaient être modifiés par les stipulations du titre constitutif [5].

L'autorité publique devait nécessairement intervenir dans l'adoption

371 ; Stockmans, dec. 69; Wamèse, cent. V, cons. 42, nº 41 ; Huber, *ad Inst.*, I, 11, nº 14; *Jur. Belg.*, 1838, 1, 325.

[1] XI, 5. En France, le premier article de la coutume de Saintonge admet aussi une sorte d'adoption ou d'affiliation.

[2] *Tournai*-bailliage, XVIII, 5; *Lille*-salle, XIII, 4.

[3] XX, 3, 6, 7.

[4] Boule, I, 170, 177.

[5] Stockmans, dec. 69, nis 7, 8, 9.

comme dans la légitimation. Un acte qui modifie l'état civil de la personne, qui intervertit l'ordre successif *ab intestat,* qui change les rapports des familles, exigeait cette garantie dans l'intérêt de la société. L'adoption était comprise chez nous parmi les régales [1]. Cependant, ainsi que je l'ai dit de la légitimation, le conseil de Brabant l'a comptée, jusqu'en 1764, au nombre de ses prérogatives [2].

En France, où l'adoption avait cessé d'être en usage, une loi du 18 janvier 1792 la rétablit. Mais comme cette loi n'a pas été publiée en Belgique, nous sommes restés, jusqu'à celle du 2 germinal an XI (23 mars 1803), formant dans le Code civil le titre *de l'Adoption,* sous l'empire de la législation ancienne. La forme seulement avait été changée par un arrêté des consuls du 19 floréal an VIII (9 mai 1800). Suivant le modèle joint à cet arrêté, l'adoption avait lieu devant l'officier de l'état civil [3].

[1] Zypæus, *Magistr.,* IV, 1, § 12, n° 17; P. Voet, *de statutis eorumque concursu,* sect. II, cap. 2, n° 1. Cet ouvrage de Paul Voet, imprimé sous le titre *Juris statutarii elucidatio,* avec les œuvres complètes de Bourgoigne (*Burgundus*), est quelquefois mal à propos attribué à ce dernier.

[2] Loyens, *de concilio Brabantiæ,* p. 247.

[3] *Déc. not.,* IX, 1; *Jur. Belg.,* 1838, 1, 138.

CHAPITRE DEUXIÈME.

AFFRÉRISSEMENT OU UNION D'ENFANTS.

Une sorte d'adoption fort usitée en Allemagne était connue dans quelques-unes de nos provinces, particulièrement dans celles qui confinent à l'Empire, c'est l'union d'enfants, *unio prolium;* elle consiste à assimiler les enfants nés d'un mariage dissous aux enfants à naître d'un mariage ultérieur que contracte l'époux devenu veuf. Elle était double ou complexe lorsqu'un veuf et une veuve unissaient, en se mariant ensemble, les enfants que chacun d'eux avait déjà de son côté.

Cet acte fait entrer réciproquement les enfants du premier mariage dans la famille du nouvel époux de leur père ou de leur mère, et les enfants du second mariage dans la famille de l'époux prédécédé. Elle rend fictivement frères germains des frères qui ne sont en réalité que consanguins ou utérins; aussi l'appelle-t-on *affrérissement.* La coutume de Ruremonde la nomme eenkindtschap : c'est la seule qui ait donné quelque développement à cette matière.

Conformément aux principes du droit germanique, elle exige l'autorisation du juge qui ne doit l'accorder qu'après mûre information et sur l'avis des tuteurs s'il y en a, sinon de trois ou quatre des parents les plus proches dans la ligne de l'époux défunt. Elle veut même qu'il intervienne à l'acte contenant les clauses et conditions de l'affrérissement, qu'il le signe et le scelle [1].

La coutume de Maestricht contient sur cet objet une disposition unique ainsi conçue : « On ne peut faire aucune union d'enfants du « premier et second lit, ne soit par intervention des hautes justices, « après qu'icelles ont pris information suffisante et convenable de la « congruité ou non congruité d'une telle union [2]. »

Il est aussi parlé de cet affrérissement dans la coutume de Saint-

[1] III, 7. § 2; Gaill, II, obs. 125. Jacques Rick, jurisconsulte allemand, a fait un traité spécial *de Unione prolium.*

[2] XL, 3.

Amand, observée à Bleharies, village du district de Tournai [1]. On y lit au chapitre XXIV : « Il est par stil anciennement accoutumé en fait « de contrat, qu'on fait en ladite ville et terre raffrérissement par-de- « vant lesdits prévost et quatre échevins pour le moins, de sorte qu'on « fait les enfants de premières noces semblables aux enfants qui pro- « cèdent dudit second mariage, pour également partir aux biens de « leur père et mère de quel côté qu'ils soient procédés, et ce sur l'af- « firmation qu'en font les plus prochains parents paternels ou mater- « nels desdits enfants de premières noces que audit raffrérissement « lesdits enfants sont très-bien gardés [2]. »

Il y a donc unanimité pour requérir, comme condition substantielle, l'intervention du magistrat et son approbation avec connaissance de cause. En outre, si dans les biens auxquels l'affrérissement appelle des enfants qui n'en étaient pas les héritiers légitimes, il s'en trouve qui ne soient disponibles qu'avec l'octroi du seigneur, l'affrérissement n'opère à l'égard de ces biens que si l'octroi a été obtenu [3].

Les enfants des différents lits succédaient d'ailleurs, nonobstant l'identification des familles, et en s'excluant les uns les autres, aux parents qui leur étaient respectivement propres, à l'exception des époux qui les avaient affréris : ils recueillaient aussi de cette manière les legs ou dons qui leur étaient faits par ces parents ou autres personnes [4]. L'affrérissement en effet est un appel d'héritier par contrat, ce qui est une dérogation au droit commun. Il ne s'applique donc qu'à la succession des époux qui ont stipulé; on ne peut l'étendre au delà.

On ne pourrait même, suivant l'opinion de Huber, donner effet à l'affrérissement, lorsque la coutume ne l'a pas expressément autorisé [5]. Cette doctrine peut être vraie pour la Frise, car la jurisprudence n'y

[1] Elle n'était observée que dans une partie de Bleharies. Ce village, qui compte à peine 700 habitants, suivait, outre la coutume de Saint-Amand, celles du bailliage de Tournai, de la châtellenie de Lille et de Mortagne.

[2] Dans quelques exemplaires, l'article rédigé différemment décrit ainsi l'effet de l'affrérissement : « ... par lequel les enfants de premières et secondes « nopces se font esgaux en tous les biens de leurs père ou mère, patrimoniaux « ou acquests, de quelque costé qu'ils soient procédez durant le premier ou « second mariage, et ce sur l'affirmation... » Cette coutume n'a été ni homologuée ni imprimée : elle porte en tête : *Coustumes, stils et statuts de la ville, terre et chef-lieu de Saint-Amand en Pevele et de la terre contentieuse dudit lieu, revisitées et au long rédigées par écrit, en obtempérant au commandement de l'empereur notre sire, Charles V de ce nom.*

[3] *Ruremonde*, ibid., a. 10.

[4] Ibid., a. 9.

[5] Huber, *ad P.*, XXXVIII, 17, nos 1, 5.

admettait qu'avec une extrême difficulté toute innovation coutumière qui ne s'accordait pas exactement avec les principes du droit civil; mais il est certain qu'ailleurs le silence des statuts locaux n'eût pas fait obstacle à la validité du pacte, s'il était passé notoirement dans les mœurs du pays. J'en citerai comme preuve le Luxembourg, surtout le quartier allemand, où l'union d'enfants, introduite depuis un temps immémorial, sans disposition spéciale qui l'eût naturalisée, s'est maintenue après la rédaction et le décrètement de la coutume qui n'en parle pas. Van Someren, magistrat d'Utrecht, dont le témoignage est confirmé par Vande Poll, jurisconsulte de la même ville, dit aussi en avoir entendu citer des exemples dans sa province, quoique la coutume n'en fasse aucune mention [1].

Dans ces contrées où la matière n'avait pas été réglée par un texte, il n'y a pas de doute qu'on dût suivre les règles essentielles exposées plus haut, et Van Someren les considère en effet comme obligatoires.

Dès que le contrat avait reçu sa perfection par l'accomplissement des formalités requises, il n'était plus permis d'y rien changer, même dans les coutumes où le contrat de mariage n'était pas immuable. Cependant Vande Poll fait observer avec justesse que les enfants ainsi adoptés ne pouvaient pas être d'une condition meilleure que les enfants nés de l'adoptant; que ce dernier, nonobstant l'inviolabilité des clauses de l'union, avait donc le droit d'exhérédation dans les cas prévus par la loi.

Avant d'abandonner cette matière je dois revenir sur ce que j'ai dit, un peu plus haut, de la coutume du Luxembourg. Il est littéralement exact, comme je l'avance, qu'elle ne parle pas de l'union d'enfants : mais ne serait-on pas fondé à prétendre qu'elle l'a rendue impossible par son article 10, titre VIII? Cette disposition statue que l'époux, qui retient des enfants de son conjoint décédé, ne pourra plus aliéner d'aucune façon, ni ses biens patrimoniaux, ni les propres du défunt, ni la moitié appartenant à celui-ci dans les acquêts de communauté. Or, ce régime est-il compatible avec l'affrérissement, c'est-à-dire avec un acte par lequel cet époux survivant attribue à la génération d'un autre lit des droits sur des biens déjà frappés d'une dévolution spéciale au profit de ses premiers enfants? Au moins ne pourrait-on pas soutenir que si l'union d'enfants a survécu au décrètement de la coutume, ses effets n'ont pu atteindre d'autres biens que les meubles et les acquêts immeubles de l'époux veuf avec enfants qui passait à de nouveaux liens?

[1] J. A Someren, *de jure novercarum*, cap. III, sect. I, n° 2; Vande Poll, *de exheredatione et præteritione romanâ atque hodiernâ*, cap. XLIII, n^is 11, 12.

TITRE NEUVIÈME.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

CHAPITRE PREMIER.

DROITS PERSONNELS DES PÈRE ET MÈRE.

La puissance paternelle est le droit qui soumet les enfants à ceux qui leur ont donné l'existence, droit qui émane de la loi naturelle, et que la loi civile, en le confirmant et en l'organisant, a le plus souvent restreint au père, mais pourtant laissé quelquefois à la mère.

Il est conforme à la raison, comme aux lois de toute organisation régulière, qu'un pouvoir identique n'appartienne pas activement à deux volontés qui peuvent se contrarier; l'enfant ne saurait obéir à deux commandements opposés, et il n'est pas juge du conflit. Lors donc que, du vivant du mari, la femme était admise à la jouissance de la puissance paternelle, le mari, chef de la communauté, avait seul l'exercice de cette autorité, et quand la mère ordonnait, c'était comme organe présumé de la volonté du père.

Il semblerait que déjà au commencement du VIe siècle, un hommage eût été rendu à l'autorité de la mère par la loi gombette dont le chapitre LIX place sous sa dépendance ses fils et tout ce qu'ils possèdent aussi longtemps qu'elle persiste dans son veuvage : *filii, cum omni facultate, in ejus solatio et potestate consistant*. Cependant si l'on rapproche de ce chapitre le LXXXVe qui est relatif à la tutelle, il est vraisemblable que ce pouvoir était bien plutôt l'autorité confiée au tuteur que la continuation de la puissance du père. Quoi qu'il en soit, si le germe du droit nouveau s'est montré alors, il a péri sans fruit, car ce n'est qu'environ mille ans après que le principe a été nettement reconnu et proclamé dans les coutumes.

Le rétablissement de la femme dans sa supériorité comme mère est

un progrès dû au droit coutumier et particulièrement au droit belgique. Il est consacré par les coutumes de Brabant, de Gueldre, de Flandre, de Hainaut et de Liége [1]. Toutefois exceptons, dans la Flandre, Lille-ville, Lille-salle, Douai-ville et Orchies, qui parlent du père en termes limitatifs; ce qui a fait dire à Patou : « Selon nos mœurs, « les femmes n'ont point de puissance sur leurs enfants; c'est un droit « attaché à la seule paternité [2]. »

Cette assertion est beaucoup trop générale même pour la Flandre. Treize coutumes y déclarent unanimement que les enfants « sont et demeurent sous la puissance et coercition de leur père et de leur mère, » macht en bedwanck van haerlider vader ende moeder, jusqu'à ce qu'ils en soient affranchis par l'une des voies qu'elles énumèrent [3].

Si ce texte permettait le moindre doute, s'il fallait une déclaration plus explicite encore, on la trouverait dans Audenarde qui, statuant pour un cas postérieur à la dissolution du mariage, reconnaît que la puissance paternelle subsiste alors au profit du survivant des époux quel qu'il soit, in de macht van vader ofte moeder syn, het bedde gebroken synde.

Or, rédigée avec un soin et une intelligence remarquables par des jurisconsultes profondément initiés à l'esprit et à la jurisprudence des coutumes, enrichie de dispositions tirées plutôt du droit commun de la Flandre que de la pratique locale, Audenarde, ainsi que le proclame Knobbaert, peut être consultée avec autorité, comme règle générale, dans le silence des autres [4].

Enfin si, pour reconnaître dans cette disposition le droit commun de la Flandre flamingante, on exige trois textes conformes qui l'aient expressément admise, à Audenarde on ajoutera Desseldonck et Roulers qui décident en termes précis qu'après le décès de son père ou de sa mère l'enfant retombe en la puissance du survivant [5].

Il faut donc restreindre à la partie gallicane de la Flandre la proposition du commentateur lillois d'ordinaire si exact; et pour le reste de

[1] *Bruxelles,* 266 et la turbe sur cet article; *Anvers,* XXXVI, 3; *Louvain,* XII, 16; *Bois-le-Duc,* XVIII, 2; *Ruremonde,* I, 3, § 1, a. 1; *Hainaut,* XXXII, 2, 5; *Mons,* VIII; *Valenciennes,* 14; *Liége,* I, 7.

[2] I, 502, n° 26.

[3] *Gand,* XXI, 1; *Franc,* 153; *Courtrai,* XII, 9; *Audenarde,* XVII, 1; *Alost,* XVII, 19; *Termonde,* XIII, 1; *Assenède,* XIV, 1; *Eecloo,* XIV, 1; *Bouchaute,* XVIII, 1; *Desseldonck,* 40, in f.; *Berg-Saint-Winocx,* XVII, 27; *Bailleul,* XI, 1; *Roulers,* IX, 1.

[4] *Audenarde,* XVIII, 5; Knobbaert, IV, 3, obs. 1, n° 7.

[5] *Desseldonck,* 40; *Roulers,* IX, 2.

la province comme pour les autres contrées nommées plus haut, il est constant que la participation de la mère à la puissance paternelle était le droit commun.

Je n'oserais dire que ce fût le droit commun de la Belgique et qu'on dût y recourir pour interpréter ou suppléer les statuts qui laissent la question indécise. Avec les coutumes déjà citées et quelques autres comme Tournai-bailliage et Bouillon [1] qui font du père une mention restrictive, celles qui écartent la mère par leur silence et l'esprit général de leur rédaction forment un ensemble assez imposant pour balancer l'influence du principe nouveau et maintenir debout à côté de lui le système ancien de l'exclusion.

Les coutumes de Hainaut et de Liége se montraient si favorables à la mère que, par une disposition peut-être sans exemple hors de leur ressort, elles lui conservaient la puissance paternelle lorsqu'elle convolait à de nouvelles noces; elles en attribuaient l'exercice au *parâtre* pendant la durée du mariage [2].

A côté de cette double innovation qui étend, contrairement au droit romain, la participation à la puissance paternelle, une autre dérogation la restreint par le refus absolu qu'elle en fait à l'aïeul. Suivant une règle universelle en Belgique, le mariage émancipait le fils aussi bien que la fille; lors donc qu'il venait à se dissoudre, les enfants qui en étaient issus se trouvaient, comme leur père et leur mère l'avaient été, hors de la puissance de leur aïeul, et aucune loi ne les y faisait rentrer [3].

Deux statuts s'écartaient encore davantage du droit commun, par une disposition dont l'étrangeté apparente a besoin d'être expliquée.

Les chartes générales de Hainaut refusent la puissance paternelle aux chevaliers et aux nobles d'ancienne maison, en déclarant que leurs enfants « seront, dès leur nativité, tenus hors de pain. » On lit aussi dans la coutume de Malines : alsoo de kinderen niet en syn in 't brood van de ouders, *comme les enfants ne sont pas en pain des parents :* or pour peu que l'on soit initié à l'ancien langage des lois, on sait qu'en cette matière, le mot *pain*, brood, est employé par métonymie pour *puissance,* pour la supériorité qui oblige à nourrir [4].

Conclure de là que l'enfant, dès le berceau, était abandonné à sa

[1] *Tournai*-bailliage, XVIII, 2; *Bouillon*, XI, 7.

[2] *Mons,* VIII; *Liége,* I, 7.

[3] *Liége,* I, 9.

[4] *Hainaut,* X, 7; XI, 6; *Malines*, IX, 14; Christynen sur cet article, n° 5, et add., n° 1.

faiblesse, à son inexpérience, à ses passions, sans appui, sans guide et sans frein, serait supposer un statut tellement absurde, tellement contraire au but des lois, que nul n'oserait proposer une pareille interprétation. D'ailleurs il est certain que les chartes de Hainaut ne permettaient aux enfants de chevaliers ou d'anciens nobles de s'obliger ou de tester qu'à l'âge où les autres enfants avaient cette faculté [1].

Ce n'est pas non plus pour placer, contre le vœu de la nature et de la raison, l'enfant sous l'autorité d'un étranger qu'on le dérobait à celle des auteurs de ses jours, car le statut serait barbare et immoral. Aussi la coutume de Malines établit que le mineur ne passait en tutelle qu'à la mort de son père ou de sa mère, ce qui suppose évidemment qu'il était jusqu'alors dans leur dépendance [2]. D'un autre côté, comme l'enfant noble hennuyer entrait, à la dissolution du mariage de ses père et mère, sous le bail du survivant, il ne serait pas concevable qu'il eût été, du vivant de l'un et de l'autre, affranchi de leur autorité [3].

Il ne faut donc pas outrer l'application des deux textes transcrits plus haut et leur faire renverser toutes les notions de sens et de droit communs. Entendue sainement, l'émancipation exceptionnelle qu'ils érigent en loi se restreindra à certains effets civils de la puissance paternelle, tels que l'acquisition ou la jouissance des biens de l'enfant, ainsi qu'aux autres conséquences actives et passives spécifiées par la coutume : mais les parents auront le gouvernement de la personne et des biens, sinon à titre de la puissance paternelle, au moins soit en qualité de tuteurs, conformément au droit écrit qui attribue à l'émancipant la tutelle de l'émancipé impubère, soit comme administrateurs naturels virtuellement confirmés par la loi positive.

Examinons maintenant en quoi consistaient dans notre droit coutumier les effets de la puissance paternelle.

Soit que le père la possédât seul, soit que le titre en fût commun à la mère, la puissance paternelle ne donnait plus les droits reconnus jadis au citoyen romain, droits qui, malgré les mitigations dues aux empereurs, n'auraient plus été compatibles avec la civilisation nouvelle [4]. Circonscrits dans des bornes plus étroites quant à la personne et quant aux biens des enfants, ses attributs se réduisaient à peu près aux suivants :

[1] *Hainaut,* XXXII, 2; CX, 1.

[2] *Malines,* XIX, 5.

[3] V. le chap. suiv.; Boulé, I, 57, dern. alin.

[4] Goudelin, *de jure nov.*, I, 15, n° 14; Schrassert, *Pract. observ.,* 70, nis 3 et seq.

1° Régir la personne des enfants, diriger leur éducation en secondant ou redressant leur vocation, les corriger, même corporellement, mais sans que l'autorité dégénérât en tyrannie ou le châtiment en cruauté, et sans que l'emprisonnement fût permis, sinon avec l'autorisation du magistrat [1];

2° Ester en jugement pour demander ou défendre en toute matière; passer les contrats ou autoriser les enfants à contracter eux-mêmes; administrer les biens, avec interdiction de les aliéner sans décret du juge, fût-ce pour l'entretien des enfants, même dans l'insuffisance des ressources personnelles des parents [2];

3° Jouir en usufruit, et moyennant caution, des biens adventices lorsque la coutume accordait expressément cet usufruit et que l'auteur de la libéralité ne l'avait pas exclu [3]. Il devait être fondé sur une disposition précise de la coutume, parce que le droit écrit qui l'avait établi en faveur du père était abrogé dans les Pays-Bas. Un usage contraire, presque universel, y réservait aux enfants, en pleine propriété, tout ce qui leur obvenait par succession, legs ou donation. Les parents avaient simplement la faculté de prélever, sur le revenu, ce qui était nécessaire à l'entretien et à l'éducation des mineurs, parce qu'ils n'étaient pas tenus, ainsi qu'on l'a déjà vu, de subvenir de leur avoir aux besoins des enfants dont la fortune pouvait y suffire [4].

Ils retenaient aussi les dons reçus à l'occasion du baptême : on les présumait, si le contraire n'était exprimé, faits aux parents eux-mêmes plutôt qu'aux enfants [5].

La jouissance exceptionnelle du pécule adventice n'était admise qu'en certaines localités du Brabant, en Flandre, en Hainaut, à Liége, et sans y être réglée d'une manière uniforme quant à son objet ou quant à sa durée. Visitons successivement ces provinces.

Louvain l'attribue aux père et mère et au survivant d'eux, même remarié, jusqu'à l'accomplissement d'une des conditions qui font cesser la puissance paternelle. Lierre et Santhoven la laissent aux

[1] L. un., *de emendat. propinq.*, C., IX, 15; *Anvers*, XXXVI, 18; *Ruremonde*, I, 3, § 3, a. 4, et VI, 2, § 2, a. 8; Paix de Saint-Jacques de 1487 et règlement de 1744; Louvrex, I, 475, n° 27; III, 76, 78.

[2] *Bruxelles*, 268.

[3] Nov. CXVII, cap. I.

[4] *Bruxelles*, 269; *Anvers*, XXXVI, 10; *Ruremonde*, I, 3, § 3, a. 1; J. B. Christyn *sur Bruxelles*, a. 269; L. F. Christyn *sur Bugnyon*, I, 200; II, 152; Maillart *sur Artois*, a. 155, n°s 2, 3; Wynants, dec. 148, n° 7; Chamart, Groenewegen, Vinnius, *ad Inst.*, II, 9, § 1; Voet, *ad P.*, XV, 1, n° 6.

[5] *Bruxelles*, 4e turbe sur 269; *Anvers*, XLI, 66.

père et mère aussi longtemps qu'ils demeurent chargés de l'entretien des enfants. Aucune d'elles ne considère l'origine ou la nature des biens entrés dans le domaine de ceux-ci [1].

En Flandre l'usufruit s'applique aux biens que l'enfant acquiert à titre de succession et de donation entre-vifs ou testamentaire. Il oblige assez généralement à donner caution [2]. Si le mariage se dissout avant que la puissance paternelle ait pris fin, le titre de l'usufruit est changé et l'usufruit lui-même est modifié par la plupart des coutumes. Le survivant ne le conserve qu'en acceptant la garde de ses enfants et n'en jouit que dans la mesure et aux conditions qui sont indiquées au chapitre prochain.

En Hainaut l'usufruit dépend de la qualité des personnes et de celle des biens. Les chevaliers et les anciens nobles qui leur sont assimilés n'en jouissent pas. La raison en est, dit le conseiller Briquet en rapportant un arrêt qui l'a jugé en 1671, « que ce droit compète à « cause de la puissance paternelle tant de droit que de coutume; or « cette puissance ne se trouve en la personne d'un chevalier ou ancien « noble, car leurs enfants sont tenus hors de pain dès leur nativité [3]. »

Il faut ensuite faire une distinction entre trois classes de biens qui suivent des règles différentes : d'abord les meubles et les mainfermes, puis les fiefs, enfin les alloëts. Ces derniers sont affranchis de l'usufruit paternel et les fiefs n'y sont assujettis que dans le cas du bail ou de la garde-noble.

L'usufruit des biens adventices de la première catégorie, y compris les successions échues en ligne collatérale, est dévolu au père et à la mère et demeure au survivant jusqu'à ce que l'enfant sorte de la puissance paternelle [4]. En ce qui touche les biens recueillis en ligne directe, il y a un doute provenant de ce que les chartes générales ne parlent que de la ligne collatérale : l'usufruit dure toute la vie des père et mère suivant les uns; il finit avec la puissance paternelle suivant les autres.

Les chartes *préavisées* proposaient un terme moyen en faisant cesser l'usufruit des biens meubles à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant et en réduisant alors à la moitié l'usufruit des immeubles [5]. La

[1] *Louvain*, XII, 16; *Lierre*, VIII, 49; *Santhoven*, 76; STOCKMANS, dec. 8, n° 4.

[2] *Gand*, XXI, 5; *Audenarde*, XVII, 9; *Assenède*, XIV, 5; *Bouchaute*, XVIII, 4, 5.

[3] *Hainaut*, XI, 6; X, 7.

[4] *Hainaut*, XXXII, 5; *Mons*, XXXVI, 3; *Valenciennes*, 14, 15.

[5] *Modérat. de la charte du chef-lieu*, III, 3, 4, 5; IV.

transaction pouvait être plausible, mais l'expédient n'a pas reçu la sanction de la loi. *L'introduction manuscrite aux chartes* indique une interprétation qui a le mérite d'être à la fois équitable et rationnelle; c'est de soumettre à la règle des successions collatérales celle de tout ascendant autre que le père ou la mère, et de borner à la succession de ceux-ci l'usufruit dont le survivant doit jouir jusqu'à son décès [1]. Dans le dernier cas, en effet, la jouissance est fondée sur un titre tout différent de la puissance paternelle : c'est l'usufruit total ou partiel des biens immeubles du prédécédé que la plupart des coutumes belges assuraient au survivant des époux quel qu'il fût; qu'elles assuraient à la femme, lors même que la puissance paternelle lui était refusée; qu'elles assuraient quelquefois au mari, lors même qu'il n'y avait pas d'enfant.

Cette difficulté n'avait pas lieu pour les mainfermes régis, dans le Hainaut, par la coutume de Vermandois. Celle-ci, qui ne reconnaît qu'au père la puissance paternelle, n'attribue qu'à lui seul l'usufruit de l'héritage donné à l'enfant, et elle le lui retire dès que l'enfant est âgé de vingt ans, marié ou émancipé [2].

A Liége on avait mis en question le droit d'usufruit sur les biens adventices des enfants, mais il a été reconnu et confirmé par le conseil ordinaire en 1645. Cette décision ne fait mention que du père : cependant la mère succédant à l'exercice de la puissance paternelle, on ne saurait lui disputer les avantages qui en dépendent. Il n'y a point d'argument à tirer contre elle de ce que son nouveau mari est tenu de rendre compte et de donner caution pour la restitution de ce qu'il aura reçu, car aux termes de la coutume, cette obligation ne concerne que « les biens appartenants *en plein droit* à l'enfant mineur de « sa femme, » par conséquent les biens dont sa femme n'a pas l'usufruit.

On était d'accord que l'usufruit ne s'appliquait pas aux biens dont l'enfant acquérait la pleine propriété lorsque, après la mort du père ou de la mère qui en avait la nue propriété, le décès de l'aïeul qui en était usufruitier opérait la consolidation. Cela tenait à la règle prohibitive de deux usufruits successifs, formulée ainsi en droit liégeois : *humier ne tombe sur humier* [3]. Nous verrons, au titre *de l'Usufruit*, les coutumes où cette maxime était en vigueur et où elle entraînait la conséquence admise à Liége.

[1] V° *Pécule*.
[2] A. 56.
[3] *Liége*, I, 7; XI, 55; Méan, obs. 65, n° 6, 8; obs. 86, n° 8.

Une autre restriction à la jouissance des biens adventices est commune au pays de Liége, au Hainaut et à la Flandre. Elle consiste à réserver aux enfants la pleine propriété de ce qui leur était adjugé à titre de réparation, soit pour l'homicide d'un parent, soit pour les injures ou les violences qu'ils avaient eu personnellement à souffrir [1].

Indépendamment des charges ordinaires auxquelles tout usufruitier est soumis, indépendamment des devoirs personnels que leur impose leur qualité de père et de mère, Louvain oblige spécialement, du chef de cette jouissance, les parents à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfants suivant leur condition, et eu égard à l'importance des biens assujettis à l'usufruit. Il est facile de se convaincre que les autres coutumes n'accordent ce même usufruit qu'en contemplation ou en indemnité de cette obligation, ou comme moyen de l'accomplir [2].

4° En vertu de la puissance paternelle, les parents devenaient propriétaires du pécule profectice de leurs enfants. Le castrense et le quasi-castrense avaient conservé l'ancien privilége qui en donnait à ceux-ci la libre disposition. En général on réputait pécule profectice tout ce que l'enfant acquérait en travaillant chez ses parents ou ailleurs pour leur compte, quand ils ne lui avaient pas abandonné en totalité ou en partie le produit de son travail. La preuve de cette volonté pouvait s'induire des circonstances.

Si l'enfant, quoique mineur encore, cessait d'habiter avec eux et d'être à leur charge, si, comme le dit Cambrai, il tenait « feu, pot et domicile permanent et à soi, arrière de ses père et mère, » il était censé émancipé, au moins à l'effet de faire sien tout ce qu'il gagnait par une industrie qui lui était propre. Tel est, nonobstant quelques nuances différentes dans les détails, le résumé des coutumes qui se sont occupées du pécule profectice, et tel est l'esprit de celles qui n'en ont point parlé [3].

Il y avait donc tendance générale à favoriser le droit de propriété chez les enfants, en posant des limites au pouvoir absorbant du père.

[1] Paix de Saint-Jacques, art. 25, § 26; *Hainaut,* XIX, 9; XXI, 11; *Audenarde,* XVII, 8.

[2] *Louvain,* XII, 15; *Ypres*-ville, V, 10.

[3] *Bruxelles*, 269; *Anvers,* XXXVI, 7, 8, 9; XLIII, 73; *Ruremonde,* I, 3, § 4, a. 1-4; *Audenarde,* XVII, 8, in f.; *Alost,* XVII, 23; *Hainaut,* XXXII, 3; *Cambrai,* VI, 2; *Amsterdam* (Rooseboom), XXXIX, 6, 7, 8; Voet, *ad P.,* XV, 1, n° 4; Christynen, IV, dec. 186.

Deux coutumes résistant au cours de l'idée nouvelle étaient remontées au delà de ce que le droit écrit avait fait pour les pécules adventice et profectice. Lille-ville et Lille-châtellenie permettaient au père d'appréhender pour son compte, s'il le trouvait bon, les donations entre-vifs faites à ses enfants ; alors, non-seulement il jouissait de l'usufruit, mais il s'enrichissait de la propriété des biens donnés [1].

5° Le dernier effet de la puissance paternelle qui mérite d'être noté, est le droit de substituer pupillairement à ses enfants et celui de leur nommer un tuteur par testament. Nous examinerons en leur lieu ces deux prérogatives dont la première était fort contestée.

Je n'ajoute pas aux effets de la puissance paternelle le droit d'exiger des aliments, celui de ne pouvoir être cité en justice sans autorisation préalable du magistrat ; car aucun d'eux n'est essentiellement propre au père et à la mère. Le dernier dérive de l'édit du préteur qui obligeait les enfants et les affranchis à demander sa permission pour appeler en jugement les ascendants et les patrons [2]. Il devait son origine à la faculté qu'avait alors un plaideur d'entraîner de vive force son adversaire devant le juge : des raisons de bienséance en avaient maintenu l'usage après que l'introduction de la demande judiciaire eut dépouillé son caractère d'irrévérence et de contrainte [3].

Les praticiens toujours enclins à abuser de la plus légère analogie pour étendre l'empire des formes, sans tenir compte de leur origine et de leur but, avaient voulu soumettre à ce préalable les actions à intenter par les beaux-enfants, le filleul, le justiciable, le disciple, l'habitant, le vassal, respectivement contre le beau-père ou la belle-mère, le parrain ou la marraine, le magistrat, le précepteur ou le maître, la communauté ou la cité, le seigneur féodal. Mais les tribunaux, arbitres de cette exigence, ne s'y rendaient pas toujours, et le préliminaire de l'autorisation n'était, en général, considéré comme indispensable que de la part des enfants pour agir contre les ascendants de tous les degrés. Anvers, Deurne et la plupart de nos jurisconsultes ne vont pas au delà [4].

Encore l'omission de la formalité n'entraînait-elle ni la peine pécuniaire prononcée par l'édit ni la nullité absolue de la citation : l'ex-

[1] *Lille*-ville, V, 2 ; *Lille* salle, XIII. 2 ; Patou, I, 623, n°s 1, 5, 10.

[2] L. 4, *de in jus vocando*, D., II, 4.

[3] Goudelin, *de jure noviss.*, IV, 5, n° 4 ; Thulden *sur Damhouder*, *Prax. civ.*, XXVII, n° 13, note q.

[4] *Anvers*, XXVI, 10 ; *Deurne*, 218 ; Knobbaert, I, 3, obs. 3, n° 3 ; Declerck *sur Wielant*, tit. CCXLV, n° 5 ; Schrassert *sur Welwe*, IX, 2, n° 1.

ception qui en résultait se trouvait couverte si elle n'était proposée avant toute défense [1].

Je n'insiste pas plus que nos coutumes sur la déférence et le respect qu'à tout âge, en toute condition, l'enfant doit à son père et à sa mère. Ces devoirs, gravés par la nature dans tous les cœurs bien nés, sont indépendants de toute loi positive.

La puissance paternelle cessait par la mort civile aussi bien que par la mort naturelle du parent ou de l'enfant et par l'entrée en religion de l'un ou de l'autre, la profession monastique faisant réputer le religieux mort civilement. Quant à la mort civile encourue par une condamnation criminelle, il est bon de se rappeler combien la jurisprudence était vague et souple dans la détermination de ses effets.

La majorité, l'émancipation judiciaire, l'émancipation tacite, l'émancipation opérée de plein droit par le mariage ou par l'avénement à un état honorable, mettaient également fin à la dépendance de l'enfant; elles le faisaient sortir *de pain*. Néanmoins toutes les coutumes n'attachaient pas cet affranchissement à la majorité, même à la pleine majorité de vingt-cinq ans. Il en est plusieurs qui retenaient l'enfant, quel que fût son âge, dans les liens de l'autorité paternelle, et qui ne l'en dégageaient que par les autres voies qui viennent d'être indiquées : telles sont les coutumes du Hainaut, de Liége, de Bouillon, de la Flandre gallicane, de Courtrai, de Berg-Saint-Winocx [2].

Bouillon pose le principe en ces termes : « Fils et filles de famille « sont sous la puissance du père jusqu'à ce qu'ils soient mariés ou « émancipés. » Les chartes générales du Hainaut énoncent une des conséquences principales de la règle, en disant : « Les enfants en pain « de père et de mère ne pourront s'obliger ni contracter vaillable- « ment; » toutefois elles apportent à cette incapacité une exception qui ne se rencontre pas dans les autres coutumes; elles ajoutent : « Ne « soit qu'ils aient fiefs, pour le regard desquels ils se pourront obli- « ger. » La jurisprudence a expliqué cette disposition en ce sens que le fils de famille non-seulement est habile à contracter des obligations relatives à ses fiefs, mais que ceux-ci répondent de tous ses engagements, quels qu'en soient la nature et l'objet [3].

[1] L. 24, D., *tit. cit.*; Zypæus, *Not. J. B., de in jus vocando,* n° 7; Christynen, II, dec. 90, n° 7.

[2] *Hainaut,* CX; *Mons,* X, in f.; *Chimai,* VI; *Binche,* 77; *Valenciennes,* 26; *Liége,* I, 7, 9; *Bouillon,* XI, 7; *Lille*-ville, IV, 2; *Lille*-salle, XIII, 1; *Douai*-ville, VII, 2; *Orchies*, VI, 3; *Courtrai*, XII, 9; *Berg-Saint-Winocx*, XVII, 27; Heeswyck, contr. V, nis 4, 7; Sohet, I, 71, n° 1.

[3] *Répert. de jurisp.*, v° *Puissance paternelle,* sect. III, § 5, n° 3.

Le texte de quelques coutumes du Brabant ferait croire que la mère perdait la puissance paternelle en convolant à de secondes noces : mais cette privation ne porte que sur l'administration des biens du mineur, sur la capacité d'ester en jugement pour lui ou de l'autoriser à s'obliger ; car suivant la coutume générale de la province, la mère même remariée restait chargée du gouvernement et de l'éducation des enfants, et c'est chez elle qu'ils avaient leur domicile. La coutume de Louvain la maintenait même, malgré le second mariage, en possession de l'administration et de la jouissance des biens, dérogeant ainsi à l'ordonnance pupillaire antérieure de trente-cinq années, qui retirait à la mère l'administration des biens, ne lui laissant que le droit aux fruits [1].

Une autre cause emportait privation de la puissance paternelle. Les décrétales frappaient de cette peine les parents dénaturés qui exposaient ou faisaient exposer leurs enfants. La loi romaine punissait aussi cet acte de barbarie : elle réputait homicide le père qui abandonnait son enfant dans un lieu public pour exciter chez autrui une pitié qu'il avait chassée de son propre cœur, mais elle lui permettait de vendre ce même enfant lorsqu'il y était contraint par la misère [2]. Cet odieux abus subsistait encore dans le IXe siècle, témoin le capitulaire dans lequel Charles le Chauve permet au père qui, pressé par le besoin, a vendu ses fils, de les racheter en remboursant à l'acheteur le prix avec un cinquième en sus [3].

[1] *Bruxelles*, 266 ; *Anvers*, XLIII, 65 ; *Louvain*, XII, 16 ; Ord. pupill. 26 ; Wynants *sur Legrand*, rem. 148.

[2] *Decret.*, V, 11 ; l. 4, *de agnosc. et alend.*, D., XXV, 5 ; l. 2, *de infant. expos.*, C., VIII, 52 ; l. 2, *de patribus qui fil.*, C., IV, 43.

[3] *Cap.*, ann. 864, a. 34 ; Baluze, II, 192.

CHAPITRE DEUXIÈME.

GARDE OU BAIL DES ENFANTS.

Il est une institution coutumière qui n'appartient proprement ni à la puissance paternelle dont nous venons de parler, ni à la tutelle dont nous nous occuperons bientôt, qui se rapproche de l'une et de l'autre et qui se combine tantôt avec la première; tantôt avec la seconde : c'est *la garde* ou *le bail,* recht van baillie, houdenisse.

La garde consiste dans le droit attribué au survivant des père et mère, quelquefois à un autre ascendant ou même à un collatéral de l'un ou de l'autre sexe, de jouir de quelque espèce seulement ou de la généralité des biens appartenant à des enfants au-dessous de certain âge, sous l'obligation de pourvoir à tous leurs besoins, de leur procurer une éducation en harmonie avec leur position sociale et leur fortune, d'acquitter leurs dettes mobilières ainsi que les charges et les réparations des biens.

Ce droit ne dépend pas de la puissance paternelle, puisque des collatéraux peuvent en être investis : il n'est pas non plus une véritable tutelle, car le tuteur ne peut jamais légalement s'enrichir aux dépens du pupille. La tutelle est dans l'intérêt du mineur; la garde est dans l'intérêt du gardien ou du moins dans l'intérêt de l'un et de l'autre.

Son origine, qu'on attribue au régime féodal, quoique les livres des fiefs n'en disent rien, s'explique ainsi : primitivement les fiefs étaient des bénéfices conférés à vie sous diverses obligations, nommément celle du service militaire. Devenus ensuite héréditaires, lorsqu'ils passaient à des mineurs incapables de remplir eux-mêmes leurs obligations, le seigneur autorisait le remplacement provisoire de ces derniers par un parent mâle qui accomplissait les devoirs, mais qui jouissait aussi des avantages attachés à la détention du fief. Cette concession devint l'usage : les femmes l'obtinrent quand elles furent admises à la possession des fiefs; la garde s'étendit ensuite aux enfants des nobles même non fieffés; et enfin des coutumes l'ayant appliquée aux rotu-

riers, il y eut une *garde-bourgeoise* comme il y avait eu jusque-là une *garde-noble*. Elles différaient peu entre elles.

La garde avait aussi le nom de *bail :* à l'étranger on appelait quelquefois spécialement bail la garde commise à des collatéraux, mais chez nous les deux dénominations avaient le même sens. Tout gardien était *baillistre* ou *bailliste* dans le langage incorrect des chartes de Hainaut [1].

Des auteurs français prêtent à la garde-noble une origine française : suivant Dupont (*Pontanus*), ancien et savant commentateur des coutumes de Blois, c'est une *nova tutelæ species... à consuetudine et moribus Gallorum tantùm inducta* [2], et Wynants, en sa décision 141e, pense que c'est des mœurs françaises qu'elle a passé dans nos usages, *à Gallis ad nos transiit.* Cette opinion est incontestable quant à la garde-bourgeoise, qui a pris naissance en France dans le xive siècle. Elle n'est guère susceptible de controverse quant à la garde-noble, si l'on considère les assises de Jérusalem comme appartenant au droit français proprement dit, et si l'on admet que toutes les matières qui y sont traitées aient été comprises dans la rédaction primitive. Le bail en effet y est le sujet des chapitres 168, 169, 170 des assises de la haute cour, et c'est, je pense, l'acte législatif le plus ancien qui en fasse mention.

Mais de quelle contrée les assises ont-elles emprunté cette institution? Était-ce un usage déjà commun à l'Europe féodale? était-ce une pratique propre au pays de l'un des compagnons d'armes de Godefroy ou aux domaines de Godefroy lui-même, prince belge, feudataire de l'empire germanique?

Si le bail est une conséquence de l'hérédité des fiefs, il est vraisemblablement originaire des lieux où les fiefs ont commencé à être héréditaires. Quoi qu'il en soit, le droit écrit des Lombards ne dit pas un mot du bail, qui attire déjà l'attention dans les principaux documents du droit français qui ont paru successivement dans le xiiie siècle, *li droict et lis coustumes de Champaigne et Brie que li roys Thiebaulx establi* [3], les établissements de saint Louis, le conseil de Pierre Defontaines, *li livres des coustumes et des usages de Biauvoizins* par Philippe de Beaumanoir. Plus anciennement et dès l'année 1185, l'assise du comte Geoffroy contenait une disposition expresse qui donnait,

[1] « Bail, garde, maimbour, gouverneur, légitime administrateur et régentant sont quasi tout un. » Loisel, l. 1, règ. 1.

[2] Chap. 11.

[3] Chap. V. Bourdot de Richebourg, III. 210.

en Bretagne, au frère aîné la garde de la terre du *juveigneur* tombée en bail.

Vers la même époque ce droit était aussi en vigueur dans l'une de nos provinces où il avait été réglé législativement la dernière année du XIIe siècle ; la charte de Baudouin, comte de Hainaut, statue que le survivant des père et mère, et à leur défaut le plus proche héritier des enfants, aura le bail de ceux-ci « jusqs a dont que li enfant leur aige « aront. »

Ce qu'on ne lit pas sans étonnement dans la décision précitée de Wynants, c'est que le Hainaut et l'Artois étaient les seules provinces des Pays-Bas dont les coutumes eussent traité de cet usage. L'auteur aurait pu y ajouter le Luxembourg et le Cambrésis, qui ont, sur le bail, des statuts non moins explicites que les deux autres : il aurait dû surtout ne pas omettre la Flandre, où l'on compte vingt-cinq coutumes qui disposent en termes exprès sur le bail, qu'elles nomment généralement houdenisse et quelquefois baillie [1].

Un écrivain qui devait être mieux instruit des usages de la même province, De Ghewiet, avocat au parlement de Flandre, dans ses *Institutions du droit belgique,* tient un langage plus positif que Wynants : il ne croit pas, il affirme que la garde-noble est inconnue en Flandre [2]. A-t-il en vue la garde-noble par opposition à la garde-bourgeoise, veut-il dire que les deux gardes sont confondues en Flandre, l'assertion peut passer pour vraie, quoique la coutume de Mortagne établisse textuellement la garde-noble quant aux fiefs : mais je m'explique difficilement que l'auteur méconnaisse d'une manière générale l'usage de la garde ou du bail.

Garde et *Bail* sont une seule et même chose. Cette synonymie avait cours en Flandre comme ailleurs : Patou, Flamand ainsi que De Ghewiet, le constate en ces termes : « Il y a d'autres coutumes qui, au lieu « du mot *bail,* se servent de celui de *garde* qui signifie la même « chose. » De Ghewiet ne l'ignorait pas, car il reconnaît que la garde-noble avait lieu en Artois ; il ajoute que les conditions en sont indiquées aux articles 155, 159, 160 de la coutume : or dans ces articles

[1] Gand, Bruges, le Franc, Ypres-ville, Ypres-châtellenie, Courtrai, Audenarde, Alost, Waes, Assenède, Eecloo, Bouchaute, Nieuport, Ostende, Poperinghe, Roulers, Furnes, Berg-Saint-Winocx, Pitgam, Hontschote, Bourbourg, Bailleul, Cassel, Lille-salle et Mortagne. Les neuf dernières se servent particulièrement du mot Baillie ou *bail.*

[2] P. I, tit. II, § 33, a. 1.

et dans la coutume tout entière, le mot de garde-noble n'est pas écrit une seule fois; la chose n'est désignée que sous le nom de bail. De Ghewiet admettait donc comme tout le monde l'équipollence des deux expressions.

Cela étant, comment se fait-il qu'il prétende que la garde n'est pas reçue en Flandre? Il est indubitable qu'il connaissait parfaitement la coutume de la châtellenie de Lille dont le titre XIV est intitulé *du Bail et gouvernement des enfants :* il devait connaître aussi, au moins dans la traduction de Legrand, les autres coutumes flamandes dont les mots baillie et houdenisse sont rendus par ceux de *bail, garde* ou *retenue*. S'il les connaissait, comment expliquer l'erreur de sa thèse? et comment en excuser la forme affirmative et absolue s'il ne les connaissait pas?

Au surplus ce n'est pas une opinion nouvelle, une interprétation hasardée des coutumes de Flandre que je propose ici. C'est l'esprit et la signification de ces coutumes telles qu'on les comprenait déjà avant De Ghewiet. Un jurisconsulte voisin, Maillart, dans son commentaire sur Artois, dit en propres termes : « Le bail a lieu aussi en Flandre, « mais il est plus rude qu'en Artois, car il dure, etc. ; » et il cite Gand, Bruges et Bourbourg [1].

Anciennement le bail était aussi en usage dans le Tournesis, suivant ce passage de Bouteiller : « Ceste coustume de bail a lieu en la « chastellenie de l'Isle, de Douay, d'Orchies et de Tournesis; » mais il fut abandonné dans ce dernier ressort. Tournai-bailliage le proscrit en disant : « Garde-noble n'a lieu ; » et on n'en retrouve aucune trace dans les coutumes de Douai-ville et d'Orchies. On vient de voir que Lille-salle l'avait expressément retenu [2].

Quelques coutumes de Flandre, sans articuler le mot caractéristique, accordent comme les autres à l'époux veuf certaine jouissance des biens de ses enfants : telles sont Termonde, Renaix, la Gorgue. Ninove et Lille-ville l'excluent soit par la manière dont elles disposent à l'égard des biens des mineurs, soit en restreignant à la tutelle ordinaire les droits du survivant [3].

Si l'on voulait prendre pour base la distinction entre garde-noble et

[1] Art. 155, n° 21.

[2] *Somme rurale*, tit. XCIII, art. 4 ; *Tournai*-bailliage, XVIII, 7 ; cet article manque dans quelques exemplaires, mais il se trouve dans le cahier qui servait en justice.

[3] *Termonde*, XIII, 5; *Renaix*, XIX, 2; *la Gorgue*, 110 ; *Ninove*, IV, 11 ; *Lille*-ville, IV, 2.

garde-bourgeoise, les statuts précités se rangeraient en trois classes : 1° les deux gardes sont confondues et soumises aux mêmes règles en Flandre, Artois et Cambrésis; 2° quoique les chartes de Hainaut ne parlent que de garde-noble, quoique d'autre part elles n'aient pas égard à la qualité des personnes pour le bail des fiefs et des alleux, elles font cependant une différence entre les nobles et les roturiers en ce qui touche les mainfermes et les meubles; 3° Luxembourg et Vermandois ne reconnaissent que la garde-noble. Wodecq, qui traite exclusivement de la garde-bourgeoise, ne forme pourtant pas une classe à part, car elle n'établit pas un privilége refusé aux nobles. C'est au contraire le privilége de la noblesse qu'elle écarte en faisant du bail un droit accessible à tous, nobles ou roturiers indistinctement : elle rentre donc dans les coutumes de la première catégorie.

Il règne en cette matière une telle variété entre les coutumes qu'il serait difficile de reproduire, dans un simple précis, tous les détails de leurs divergences, plus difficile encore de rallier toutes leurs dispositions à quelques principes généraux; ma tâche se borne donc à l'indication des principales règles communes et des dissidences les plus importantes [1].

La garde ne s'ouvre qu'à la dissolution du mariage et dans les lieux seulement où la coutume l'autorise. La disposition qui l'établit est un statut personnel en tant qu'elle confère un droit sur la personne et les biens mobiliers de l'enfant; en tant qu'elle donne la jouissance des immeubles, elle constitue un statut réel, statut sans vertu hors de son territoire, mais qui, dans ce territoire, produit tous ses effets conformément aux dispositions locales, quand même la coutume domiciliaire exclurait la garde ou l'assujettirait à d'autres règles [2].

Il paraît que l'extrême faveur dont jouissaient les conventions matrimoniales permettait de stipuler le bail au profit de l'époux survivant sous l'empire d'une coutume qui ne l'avait pas introduit. Wynants le suppose dans la décision que j'ai déjà citée : il y avoue l'embarras du conseil de Brabant pour juger les questions relatives à la garde-noble

[1] Merveilleux, professeur à l'université d'Angers, a fait un *Traité de la garde-noble et bourgeoise,* imprimé en 1765, pour tenter le rapprochement et la conférence des coutumes de France sur la matière. Leur multitude et leur diversité sont l'objet de plaintes amères dans sa préface.

[2] Dumoulin *sur Paris,* § 99, n° 10 ; Pothier, *Tr. de la garde-noble,* sect. v ; Boullenois, *Tr. de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts,* 2e part. du tit. II, chap. IV, obs. 39 ; d'Héricourt *sur Vermandois,* art. 261 ; Wynants, dec. 142.

établie par contrat de mariage dans cette province où les coutumes se taisaient sur cet objet. Un arrêt de la cour supérieure de Bruxelles, rendu le 11 mai 1815, préjuge aussi la légalité d'une pareille convention [1].

Mais cette latitude allait-elle jusqu'à valider la stipulation quand elle dérogeait à la loi locale des tutelles, quand elle disposait sur la jouissance non-seulement des biens à échoir aux enfants par le décès de l'un des contractants, mais en outre des biens provenus à ces enfants de tout autre chef étranger aux époux? On pourrait le croire jusqu'à certain point, d'après cette opinion de Patou, « que rien n'empêche « qu'on ne puisse déroger au droit de bail par contrat de mariage, « l'augmenter ou le diminuer ou le proroger jusqu'à un âge plus « avancé des enfants [2]. »

Ce qui ne souffre aucun doute, c'est qu'il était loisible aux époux de renoncer d'avance et de commun accord soit au bail d'une manière absolue, soit à l'usufruit seulement, pour s'en tenir à l'administration des biens et au gouvernement de la personne des enfants. Il n'était pas moins certain que l'un des époux isolément n'avait pas le pouvoir de priver l'autre du bail par un acte quelconque, parce que c'était un droit que le survivant tenait directement de la coutume et tenait d'elle seule.

Quand il profite à d'autres qu'aux ascendants, le bail est une véritable spoliation du patrimoine de l'enfance. *Nihil aliud est quàm deprædatio pupillorum et orphanorum.* C'est le jugement sévère mais juste qu'en porte Dumoulin [3]. Ce caractère odieux exige qu'on s'en tienne rigoureusement à la lettre du statut pour la détermination des biens passibles de l'usufruit et pour celle des personnes habiles à le réclamer.

Luxembourg, la plupart des coutumes de Flandre, Wodecq, Cambrai et Vermandois n'admettent respectivement à la garde-noble ou bourgeoise que le survivant des père et mère : elles font cet appel en termes limitatifs et qui ne souffrent pas d'extension. Pour prévenir jusqu'au doute, les deux dernières repoussent tout parent, « hormis « les père et mère, fût-ce aïeul ou aïeule [4]. »

Hainaut, Courtrai et Artois défèrent aussi le bail au père veuf ou à

[1] *Jur. Brux.*, 1815, 2, 24 ; De Ghewiet, p. I, tit. II, § 33, a. 3.

[2] Patou, III. 587, nº 46.

[3] *Loc. cit.*, § 46, nº 2.

[4] *Luxembourg*, IX, 3 ; *Gand*, XXII, 3 ; *Bruges*, XVI, 1 ; *Ypres*, X, 18 ; *Lille*-salle, XIV, 1 ; *Wodecq*, VII, 4 ; *Cambrai*, VI, 5 ; *Vermandois*, 261.

la mère veuve; mais à leur défaut Hainaut appelle le plus prochain hoir du lez dont les fiefs sont venus, Courtrai le plus proche parent jusqu'au troisième degré, et Artois le plus proche parent de quelque côté que ce soit et sans limites [1].

Dumées enseigne qu'en Hainaut « la garde n'est jamais déférée à « l'aïeul, même au défaut du père et de la mère. » On lit au contraire dans Boulé et dans l'*Introduction manuscrite*, qu'en cette province les ascendants sont admis au bail [2]. Je n'ai pu vérifier lequel des deux systèmes était suivi de fait : le premier paraît se mieux fonder sur la lettre et l'esprit des chartes. Prise dans sa généralité, la seconde assertion serait nécessairement démentie en certaines rencontres soit par la disposition qui, le père et la mère exceptés, n'attribue le bail qu'à l'héritier présomptif des fiefs, soit par la maxime constante que les fiefs patrimoniaux ne remontent pas en succession.

Maillart est d'avis que par les mots *en deffaulte de*, la coutume d'Artois prévoit le cas de non-existence et non le cas de refus de l'époux survivant. Il considère la garde comme éteinte si elle n'est pas acceptée par celui que la proximité du sang y appelle en première ligne, ce qui est aussi l'opinion de Roussel de Bouret, dernier commentateur de la coutume d'Artois [3]. Ce système ne serait pas soutenable en Hainaut. Les chartes n'ont recours à l'établissement d'un baillistre judiciaire qu'à défaut de tout parent qui veuille se charger de la garde, ce qui suppose que la faculté de l'accepter passe successivement du plus proche au plus éloigné; elles décident en outre que cette faculté se transmet de la même manière si le gardien décède avant la fin du bail [4].

Il est difficile de concevoir à la première vue, dans le système de Maillart, comment l'appel d'un collatéral se réalisera jamais. A moins de supposer que deux époux rendent précisément en même temps le dernier soupir, le mariage ne saurait se dissoudre sans qu'il y ait un époux survivant qui exclue toujours les collatéraux; mais voici l'explication du problème. Le bail ne saisit pas de plein droit, il doit être

[1] *Hainaut,* XXXVII, 1; *Courtrai,* XIII, 9; *Artois,* 160.

[2] Dumées, *Histoire et éléments du droit français principalement pour les provinces du ressort du parlement de Flandres,* part. I, tit. IV; Boulé, I, 362 in f.; *Introd. manusc.,* v° *Bail et Garde-noble.*

[3] Maillart, art. 160, nos 2, 5, 13; Roussel de Bouret, chap. XV, sect. 1, n° 9.

[4] *Hainaut, ibid.,* 3, 7.

accepté : or l'ayant droit peut mourir avant de s'être prononcé, et alors le bail se trouve dévolu au parent le plus proche, habile à son défaut.

L'acceptation est toujours facultative : N'est gardien qui ne veut : mais une fois consentie elle oblige pour toute la durée du bail. On est partagé sur sa divisibilité : Patou estime que le baillistre pouvait se charger de quelques-uns des enfants et laisser les autres à la garde d'un tiers. Maillart est d'un sentiment contraire, et son avis me parait beaucoup plus conforme à l'esprit des coutumes. La division, quant aux biens, était quelquefois obligatoire dans le Hainaut. Lorsque le bail comprenait des fiefs donnés aux enfants par le père ou la mère, le donateur devenu baillistre n'en avait pas la jouissance : elle était déférée à la ligne collatérale suivant l'ordre de successibilité [1].

En plusieurs endroits, l'appréhension du bail se faisait avec l'intervention du magistrat qui présidait aux tutelles : elle avait lieu en Hainaut sous l'autorité de la cour [2]. La prise de possession était d'ailleurs subordonnée le plus souvent à des conditions préalables. Artois et Vermandois voulaient que le gardien fît inventaire ; elles ne disaient rien de la caution ; on ne l'exigeait que par exception et pour de graves motifs. Au contraire, outre l'inventaire ou l'état des biens dressé à la dissolution du mariage, la plupart des coutumes de Flandre obligeaient le baillistre à donner caution. Luxembourg, Hainaut et Cambrai sont muettes sur ces deux garanties [3].

Indépendamment de la mesure prescrite dans l'intérêt des mineurs, Artois déclare que, pour acquérir les fruits, le baillistre, en cette qualité, « doit relever les héritages des seigneurs dont ils sont tenus, » sans en être dispensé par le relief qu'il est obligé de faire au nom des nouveaux propriétaires du fonds [4]. Hainaut oblige aussi le baillistre à relever les fiefs, mais l'omission de cette formalité ne faisait gagner au seigneur que la part de fruits afférente au baillistre [5].

Le bail est limité aux biens que les coutumes y font entrer, et rien

[1] Patou, III, 582, n° 24 ; Maillart, a. 160, n°s 26 et suiv. ; *Gand*, XXII, 25 ; *Hainaut*, XXXVII, 14.

[2] II, 24.

[3] Maillart, *ibid.*, n° 79 ; *Gand*, XXII, 2, 5 ; *Bruges*, XVI, 1 ; *Franc*, 157 ; *Audenarde*, XVIII, 10 ; *Ypres*-châtellenie, 75, 170, 172 ; *Roulers*, IX, 7 ; *Lille*-salle, XIV, 1 ; *Bailleul*, XI, 1.

[4] *Artois*, 158 ; Brunel, *Observations notables sur les principes et règles du droit coutumier*, etc., chap. VI, n° 65. Cet ouvrage de Brunel se rapporte principalement aux coutumes de l'Artois.

[5] *Hainaut*, XXXVII, 4, 5, 6, 7, 12, 16 ; CIII, 2, 5 ; CVI, 5 ; *Vermandois*, 264 ; Buridan sur cet art. ; De la Fons, ibid.

de plus arbitraire que leurs spécifications diverses. Hainaut, Vermandois et Lille-salle s'étaient le moins écartées de l'institution primitive qui n'appelait le baillistre qu'à la jouissance des fiefs. Néanmoins, à cette jouissance Vermandois ajoutait la propriété des meubles; Hainaut, l'administration des alloëts, des mainfermes et des meubles si l'enfant propriétaire était noble, et celle des alloëts seulement s'il était roturier. Dans tous les cas, en cette province, le baillistre n'avait droit qu'aux fruits des fiefs ou plutôt qu'à une partie de ces fruits. Toutes dettes payées et charges déduites, le produit net se partageait par moitié entre le père ou la mère baillistre et les enfants. Si c'était un collatéral qui tenait le bail, il ne lui revenait qu'un quart des fruits. Le surplus avec le revenu des autres biens était employé au profit des mineurs.

Plusieurs statuts avaient donné au bail la plus grande étendue possible, en y comprenant sans distinction de nature ou d'origine tous les biens des enfants. Ce sont Artois, Cambrai, Bruges, Ypres-châtellenie, Nieuport, Ostende, Eecloo, Cassel, Mortagne et Wodecq [1].

Entre ces extrêmes se placent deux mesures différentes adoptées l'une et l'autre par certain nombre de coutumes. L'une embrasse tous les biens des enfants, mais pourvu que ces biens proviennent du prédécédé des père et mère. Dans cette classe se rangent Luxembourg, Ypres-ville, le Franc, Courtrai, Furnes, Roulers, Poperinghe, Bailleul, Bourbourg et Berg-Saint-Winocx [2].

La plupart des coutumes flamandes ralliées à ce système ont, pour le mieux confirmer, exclu formellement de l'usufruit les biens qu'elles nomment Vraemgoed, et que Warneton définit en ces termes : « par « la diction Vraemgoed s'entend tous biens, fiefs, héritages, cattels « échus aux enfants par le trépas d'un des parents du même enfant « après que son père et sa mère fut décédé, ensemble tous les biens « advenus aux enfants par donation, transport ou autrement tant après « la mort que du vivant du père ou de la mère [3]. »

Toutefois cette règle n'est rien moins que générale; Ypres étend l'usufruit aux biens que le décès d'un des enfants fait passer à ses frères et sœurs encore en minorité; Berg-Saint-Winocx, aux biens

[1] *Bruges*, XVI, 1; XXX, 12; *Ypres*-châtellenie, 170, 172; *Nieuport*, XIX, 8; *Ostende*, XVI, 2; *Eecloo*, XV, 7; *Cassel*, 87, 294; *Mortagne*, VI, 16, 19.

[2] *Ypres*-ville, V, 25; X, 18, 20; *Franc*, 159; *Courtrai*, XVI, 15, 17; *Furnes*, VIII, 1, 3; *Roulers*, IX, 6, 7, 8; *Bailleul*, XI, 3, 5; *Berg-Saint-Winocx*, XII, 21; XVII, 17; *Bourbourg*, XIV, 4, 5; *Poperinghe*, X, 31; XIII, 15.

[3] VI, 6.

échus aux mineurs par toute succession en ligne directe; Bourbourg, aux biens qui leur obviennent par ces deux voies, et Poperinghe, aux biens qu'ils ont reçus du baillistre lui-même.

L'autre système domine à l'est de la Flandre. C'est d'après l'importance des biens et non d'après leur origine qu'il en règle l'usufruit : il ne l'accorde qu'autant que le revenu n'est pas excessif, sauf à augmenter si la fortune des mineurs reçoit un notable accroissement pendant la durée du bail. Telle est la règle que suivaient Gand, Alost, Waes, Assenède et Bouchaute. Audenarde avait admis le même principe, mais en excluant le Vraemgoed de l'usufruit du gardien; seulement elle accordait, comme plusieurs autres, sur le revenu de ce bien le supplément nécessaire quand le produit des autres propriétés ne couvrait pas les frais d'entretien et d'éducation des enfants [1].

Lorsque le revenu était *excessif*, c'est-à-dire, suivant l'explication que donne Audenarde, s'il excédait considérablement les dépenses de toute nature à faire pour les enfants, le magistrat fixait la somme à placer chaque année au bénéfice de ceux-ci et abandonnait au baillistre l'excédant du revenu, ou bien il fixait la quotité du revenu à prélever par le baillistre et ordonnait l'emploi du surplus.

Les biens qui ne tombaient pas en bail étaient administrés par le baillistre comme tuteur s'il avait les deux qualités, qui le plus souvent n'étaient pas incompatibles : dans le cas d'une exception locale, l'administration de ces biens appartenait au tuteur ordinaire ou au Vraemvoogd, tuteur du Vraemgoed [2].

Les obligations du baillistre sont, pour ainsi dire, les mêmes partout. Les principales sont résumées dans toutes les coutumes : Audenarde en fait, dans trois articles, l'énumération suivante : « Acquitter, « sans diminuer le fonds, les rentes et les charges dont les biens sont « grevés; payer les rentes personnelles dues par les enfants; faire les « réparations nécessaires; . . . . . libérer cesdits enfants des dettes « provenant du chef du défunt; . . . . . fournir auxdits enfants, sains « ou malades, le manger, le boire, le linge et la laine; les mettre à « l'école; cultiver en eux la vertu et l'honneur; leur faire apprendre un « métier ou une profession, le tout avec mesure et discernement, « selon leur qualité et leur condition et sans distinguer s'ils ont peu « de bien, ou s'ils n'en ont point, ou si leur passif égale leur actif [3]. »

[1] *Gand,* XXII, 5, 6, 8; *Alost,* XVIII, 10, 14, 15; *Waes,* VII, 2; *Assenède,* XV, 6, 7; *Bouchaute,* XIX, 8, 10; *Audenarde,* XVIII, 5, 8, 9.

[2] *Furnes,* VIII, 3; *Cassel,* 323; voy. *infrà,* p. 461, note 1re.

[3] XVIII, 1, 2, 3.

De ces derniers mots on peut conclure que la coutume considère le bail comme une entreprise à forfait qui oblige l'usufruitier même au delà de son émolument. Tel est aussi l'esprit de la coutume d'Artois dont les termes sont d'ailleurs assez précis [1]. On n'était pas en Flandre partout aussi rigoureux qu'à Audenarde. Gand, Termonde et d'autres déclarent au contraire que si les charges des biens en absorbent le revenu, le baillistre peut s'adresser au magistrat qui y pourvoira convenablement [2]. Au surplus, on a déjà vu qu'à Audenarde même, comme dans les coutumes qui l'excluent de l'usufruit, le Vraemgoed venait en subside au gardien en cas d'insuffisance des biens soumis au bail. La question était tranchée nettement pour le Hainaut. Les chartes chargeaient le baillistre de toutes dettes quelconques dont les enfants étaient tenus, mais elles ajoutaient : « Jusqu'à la valeur desdits fiefs. »

Ces chartes, comme les coutumes d'Artois, exceptaient des obligations pécuniaires imposées au baillistre le remboursement du capital des rentes ou pensions.

Le baillistre, simple usufruitier, ne peut rien aliéner de ce qui est soumis à son usufruit si la coutume ne l'y autorise. C'est ce qu'a fait celle d'Artois. Elle veut que les biens mobiliers soient d'abord employés à l'acquittement des dettes personnelles des enfants. Mais de ce chef elle oblige aussi le baillistre à rendre compte. A Luxembourg, à Cambrai comme en Flandre, lorsqu'il percevait à son profit tous les fruits des biens assujettis au bail, il ne devait aucun compte. Il suffisait qu'au terme de sa jouissance il représentât les biens conformément à l'état ou à l'inventaire s'il en avait été dressé. Quand il ne faisait pas siens tous les fruits, il était comptable de la partie qui revenait aux enfants. Le compte, en Hainaut, devait être rendu tous les ans « aux frais des ambedeux. »

La garde finissait dans la Flandre et à Wodecq en même temps et par les mêmes voies que la tutelle. Elle cessait donc par la majorité, l'émancipation, le mariage, l'admission à un état réputé honorable. Cependant Lille-salle, Cassel et Mortagne en abrégent la durée pour les fiefs. Elle expire dans la première à quinze ans pour les mâles, à onze ans pour l'autre sexe; dans la seconde, à quatorze ans pour les garçons, à douze ans pour leurs sœurs; dans la troisième, à seize ans pour les fils, à douze ans pour les filles.

Partout ailleurs le terme du bail devançait aussi celui de la tutelle,

[1] A. 160; Maillart, ibid., n° 51.

[2] *Gand*, XXII, 7; *Termonde*, XIV, 11; *Assenède*, XV, 6; *Bouchaute*, XIX, 9.

et il arrivait, partout aussi, plus tôt pour les femmes que pour les hommes. La nubilité plus précoce de celles-là demandait qu'elles obtinssent plus tôt la jouissance de leurs revenus. L'âge fixé pour la cessation du bail était, en observant sur ce pied la différence de sexe, à Luxembourg vingt et seize ans accomplis, en Hainaut quinze et douze, à Cambrai et en Vermandois quatorze et douze, en Artois quatorze et onze.

S'il y avait plusieurs enfants soumis à la même garde, elle expirait successivement à mesure que chacun d'eux atteignait le moment marqué par la coutume.

Le décès du baillistre ne mettait pas toujours fin à la garde de l'enfant, ni le décès de l'enfant à l'usufruit du baillistre. L'enfant ne sortait de bail par le trépas du gardien que dans le cas où le défunt était le seul ayant droit reconnu par la coutume. Dans le cas contraire, le bail était dévolu au parent le plus proche habile à y prétendre. Par la mort de l'enfant, ses biens n'étaient pas affranchis de l'usufruit s'il avait des frères ou des sœurs qui fussent sous le même bail que lui, à moins que la coutume ne leur réservât la pleine propriété des successions collatérales ouvertes à leur profit.

Le convol faisait perdre le bail des fiefs au père et à la mère indistinctement en Vermandois et à Cassel [1]. A Luxembourg il faisait perdre la garde-noble à la mère seulement [2]. Artois, Cambrésis, Ypres-ville et la Gorgue statuent au contraire que ni l'un ni l'autre n'est privé du bail par son remariage, et c'était le droit commun quand les coutumes n'en parlaient pas; rien n'autorise à y introduire une pénalité qu'elles n'ont pas décrétée et qui est contraire à la liberté des seconds mariages reconnue par le droit canon [3]. La même chose résulte, pour le Hainaut, de l'article qui oblige éventuellement au relief le nouveau mari d'une veuve baillistre [4].

Wynants dit pourtant avoir vu un arrêt rendu au conseil privé le 2 août 1617 et que Dufief rapporte également sous cette date, par lequel il a été jugé que le père aussi bien que la mère perd la garde-noble quand il se remarie [5] : mais les deux arrêtistes laissent ignorer à quelle province cette décision s'applique.

[1] *Vermandois,* 261 ; *Cassel,* 89.
[2] IX, 4.
[3] *Artois,* 157; *Cambrai,* VI, 4 ; *Ypres*-ville, X, 21 ; *la Gorgue,* 114 ; PATOU, III, 586, n° 44.
[4] XXXVII, 16.
[5] WYNANTS, dec. 141 ; DUFIEF, v° *Garde-noble.*

La déchéance du droit de bail est prononcée, à titre de pénalité, par deux de nos statuts : 1° par les chartes de Hainaut contre les baillistres qui, tenus de rendre compte annuellement à deux des plus proches parents de la ligne dont les fiefs procèdent, « s'oublient jusqu'à « trois ans complets ; » 2° par le Franc de Bruges contre le survivant qui se remarie sans avoir fait un état de biens [1]. D'autres coutumes de Flandre ne punissaient cette omission que d'une simple amende ; celle de Gand n'y avait pas pourvu, mais les échevins des parchons obtinrent, les 22 avril et 16 mai 1673, une interprétation ou plutôt une ampliation qui ajouta à leur coutume la double sanction de la peine pécuniaire et de la déchéance [2].

L'abus de l'usufruit ou l'inaccomplissement des obligations dont il était le prix ne faisait pas déchoir le baillistre de son droit aux fruits. Mais le gouvernement des mineurs et la manutention de leurs biens pouvaient lui être retirés : l'excédant du produit, après tous les fournissements voulus, lui était alors remis par l'administrateur qui le remplaçait. C'est le mode de procéder indiqué par Berg-Saint-Winocx ; Maillart et Patou le considèrent comme la règle générale [3].

Lorsque le bail prenait fin avant que le mineur fût maître de sa personne et de ses droits, celui-ci passait avec son avoir sous l'autorité d'un tuteur qui administrait aux conditions ordinaires de la tutelle.

Le droit de garde, en tant qu'il était fondé sur la qualité noble des individus ou des héritages, n'a pu survivre aux lois françaises qui ont aboli la noblesse et la féodalité. L'extinction en a donc été consommée en Luxembourg et en Hainaut par la mise à exécution de ces lois dans les provinces belgiques. En Flandre, sous les coutumes qui le déféraient au père ou à la mère, à ce seul titre naturel, et sans avoir égard à la noblesse de la personne ou des biens, il a dû rester en vigueur jusqu'au temps où ces coutumes ont été remplacées par le Code civil.

[1] *Hainaut*, XXXVII, 20 ; *Franc*, 161.

[2] Cout. de Fland., à la suite de la cout. de Gand.

[3] *Berg-Saint-Winocx*, XII, 26 ; Maillart, a. 157, n° 10 ; Patou, III, 590 n° 63.



TITRE DIXIÈME.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

CHAPITRE PREMIER.

MINORITÉ.

La minorité est la condition civile de l'individu qui n'a pas atteint l'âge auquel, présumant de plein droit l'homme assez raisonnable pour se conduire seul, la loi le constitue maître de son avoir et responsable de ses actions. Les coutumes varient sur l'époque de cette indépendance; il en est même qui font une différence entre les deux sexes. Jusqu'à l'âge déterminé, toutes retiennent le mineur sous l'autorité soit de son père ou de sa mère, soit d'un gardien noble ou bourgeois, soit d'un tuteur ou curateur qui gouverne sa personne et administre ses biens. Notre droit coutumier le désigne indifféremment sous l'un de ces noms : *mineur*, *pupille*, *orphelin*, quelquefois *sousâgé* ou *désâgé*, onderjarige ou onbejarde kind, minderjarige, wees, onmondige.

Tous les actes auxquels le mineur intervient sans l'assistance du tiers légalement chargé de le représenter ne sont pourtant pas indistinctement considérés comme non avenus : il en est d'abord qui ne souffrent pas d'intermédiaire et dont le mineur personnellement est seul capable; tel est le mariage, valable en lui-même, suivant l'Église, sans autre consentement que celui des époux; tel est le testament, auquel le mineur est habile sans le concours d'autrui quand le statut l'autorise.

L'incapacité du mineur pour les autres actes civils n'est pas absolue. Il ne peut, à la vérité, faire de convention qui lui soit préjudiciable, mais les stipulations qui, eu égard tout à la fois à son âge, à leur objet et à leur forme, auraient un caractère sérieux, engagent le ma-

jeur qui traite avec lui. De son côté, il est tenu lui-même à concurrence du bénéfice qu'il s'est procuré. Son âge ne le soustrait pas non plus aux obligations qui résultent directement de la loi, comme de fournir des aliments à un ascendant nécessiteux, de procéder au partage provoqué par un copropriétaire. Il doit subir aussi les conséquences légales des obligations contractées par les personnes qu'il représente, et en général, sauf les garanties établies par la loi quant aux formes à observer et quant au cours de la prescription, la minorité n'est pas un obstacle à l'exercice des droits d'autrui.

Enfin les actions du mineur ne sont pas affranchies de toute responsabilité. Celles qui blessent l'ordre public, celles qui nuisent à l'intérêt privé peuvent en soumettre l'auteur à des poursuites criminelles, et quelquefois rendre passibles de réparations civiles ceux qui sont chargés de veiller sur sa conduite.

La première de ces conséquences n'atteignait que le mineur qui avait agi avec discernement, **wetende goet ende quaet**, disent les coutumes flamandes. Dans ce cas il était tenu, quant au fait, de répondre en justice personnellement et sans assistance étrangère. Cette dérogation au droit écrit [1], admise presque universellement dans la jurisprudence belgique, s'y était maintenue malgré la disposition contraire du style criminel de 1570, article 61, et plusieurs coutumes l'avaient textuellement confirmée [2].

L'absence d'une volonté intelligente se présumait chez l'enfant : pour détruire cette présomption il aurait fallu un miracle, comme celui que Damhouder a la bonhomie de rappeler, d'un enfant de cinq ans qui, blasphémant contre Dieu, fut emporté par le diable [3]. Après l'enfance, le degré de jugement de la personne en décidait. Régulièrement, pour que son délit lui fût imputable, le mineur devait avoir atteint l'âge de raison, **jaren van verstande, jaren van discretie, competente oudde**, ce qui s'entendait en général de l'âge de puberté, à moins qu'il ne fût évident que la malice précoce d'un impubère avait devancé les années, *cùm malitia suppleat ætatem* [4].

Les majeurs dont une maladie mentale éternise l'enfance ou qu'une

[1] L. 4, *de auctorit. præstandâ*, C., V, 59.

[2] Christynen, III, dec. 169, n° 5; Zypæus, *Not. J. B.*, *de tutoribus*, n° 14; Huygens, *ad stat. architut.*, a. 33, n° 18; Wynants *sur Legrand*, rem. 160; *Anvers*, XLIII, 75; *Gand*, XXII, 13; *Courtrai*, XIII, 13; *Audenarde*, XVII, 11; *Bouillon*, IV, 16.

[3] L. 12, *ad leg. Cornel. de sicar.*, D., XLVIII, 8; Damhouder, *Prax. crimin.*, cap. 86, nis 1, 4.

[4] L. 3, *si minor se major.*, C., II, 43.

infirmité physique rend incapables de diriger leurs affaires étaient, à certains égards, assimilés par les lois romaines aux mineurs : tels sont les insensés, les muets, les sourds [1]. Les coutumes de Brabant, de Gueldre, de Flandre, de Hainaut, de Malines, de Maestricht avaient adopté ces mesures protectrices de la faiblesse et du malheur [2]. Quelques-unes les avaient même étendues aux aveugles [3]. Nous y reviendrons au titre suivant.

[1] L. 8, § 3, *de tutor. et curat.*, D., XXVI, 5; Inst., I, 23. § 4.

[2] Stat. archilut. de Brux., a. 15; ord. pupill. de Louvain, a. 1, 32; *Gand,* XXIII, 2; *Audenarde,* XIX, 3; *Berg-Saint-Winocx,* XIII, 2; *Hainaut,* LX, 21; *Maestricht,* X, 1.

[3] *Anvers*, XLIII, 59; ord. pupill. de Santhoven, 3; *Lierre,* XVIII, 3; *Bois-le-Duc,* XVIII, 2; *Malines,* XIX, 5.



CHAPITRE DEUXIÈME.

TUTELLE.

SECTION PREMIÈRE.

TUTELLE LÉGITIME.

La législation se fait remarquer, dans le Brabant et dans la Flandre, par sa sollicitude pour les mineurs. Aux dispositions des coutumes qui ont pourvu minutieusement à leurs intérêts, des ordonnances échevinales ajoutaient en plusieurs localités un surcroît de garanties. Entre ces ordonnances je signalerai celles de Bruxelles, Louvain, Santhoven, Mol, Berg-op-Zoom, Gand, Bruges et Ypres, insérées les unes au coutumier de Brabant, les autres au coutumier de Flandre. Il existe aussi, pour diverses localités de la Flandre, des règlements portés dans le siècle dernier, par le prince ou par le conseil de la province, sur les fonctions des autorités préposées aux tutelles [1].

Les trois premières ordonnances brabançonnes, beaucoup plus importantes que toutes les autres où il ne s'agit que des devoirs du tuteur, embrassent à peu près toutes les branches de la matière. L'ordonnance de Bruxelles, émanée en 1445 [2], réformée en 1657 et promulguée sous le titre de *Statut architutélaire,* est du petit nombre des dispositions édictales ou municipales qui aient eu les honneurs du

[1] On trouve ces règlements dans le coutumier de Flandre, édition in-8°, 1765-1782, à la suite de la coutume du lieu qu'ils régissent, et en partie aux *Pl. Fland.*, V, 502; VIII, 409; X, 532, 654.

[2] Huygens, *ad proœm.,* v° alsoo de voorgaende ordonnantien, assigne à l'ancien statut la date du 19 juin 1545 : c'est 1445 qu'il faut lire. M. Alphonse Wauters, historiographe et archiviste de la ville de Bruxelles, a bien voulu me mettre à même de vérifier, dans le dépôt confié à ses soins, la date exacte de ce vieux document.

commentaire. L'exégèse assez ample de J. B. J. Huygens, avocat au conseil de Brabant, a été imprimée en 1700 [1]. Les ordonnances pupillaires de Santhoven et de Louvain ont été homologuées au conseil de Brabant, la première en 1557, la seconde en 1585 [2]. Celle de Bruxelles ne l'a pas été, probablement à raison du privilége que le duc Jean Ier avait accordé au magistrat de cette ville en 1290, de faire des statuts avec le concours de l'amman, privilége qui est rappelé dans le règlement impérial du 28 février 1545 et dans l'article 39 de la coutume [3].

L'esprit de prévoyance et de protection avait été poussé, dans ces mêmes provinces de Brabant et de Flandre, jusqu'à créer une magistrature toute spéciale, chargée d'assurer scrupuleusement l'exécution des mesures prises sur le fait de la tutelle. J'en parlerai bientôt plus au long.

La Belgique avait admis les trois espèces de tutelle en usage chez les Romains, mais non sans y introduire de notables changements.

La tutelle légitime, c'est-à-dire la tutelle attribuée de plein droit, et sans intervention du magistrat, à un titulaire désigné d'avance par la loi, n'était plus dévolue qu'aux seuls ascendants, sauf dans les coutumes, comme celle de Hainaut, qui la confondaient avec le bail et qui admettaient au bail les parents collatéraux. Hors de là, ces derniers étaient exclus de la tutelle légitime, sans distinction des agnats, van de zweerd zyde, *du côté de l'épée*, et des cognats, van de spiel zyde, *du côté du fuseau*. L'usage de la tutelle légitime des père et mère avait même entierement cessé dans la Flandre flamande, à Malines et dans une partie du Brabant.

Si l'on en croit Stockmans et Huygens, cette tutelle, dans nos

[1] Un vol. in-4°, Bruxelles. Je ne connais pour nos provinces, outre le commentaire de Huygens, que ceux de Vogel sur la Caroline ou ordonnance criminel de 1530;

De S. Van Leeuwen et de H. Verduyn, sur les ordonnances criminelles des 5 et 9 juillet 1570;

De Clerin, sur l'édit militaire du 15 mai 1587;

D'Anselmo et d'un anonyme, sur l'édit perpétuel du 12 juillet 1611, et de Rommel, sur l'article 19 de cet édit;

De J. B. Christyn, sur l'édit nobiliaire du 14 décembre 1616;

De De la Hamaide, sur l'édit de récusation du 25 mai 1669;

De d'Outrepont, sur l'édit matrimonial du 28 septembre 1784;

Enfin d'Anselmo, dans son *Tribonianus Belgicus*, sur une centaine de dispositions de divers placards.

[2] *Cout. Brab.*, I, 39 et 674.

[3] Luyst van Brab., p. 50, a. 5; *Pl. Brab.*, IV, 279, a. 17 et suiv.

mœurs, n'appartenait plus qu'au père seul [1]; mais restreinte même au Brabant, auquel surtout elle s'applique, leur doctrine pèche par son trop d'étendue, car d'un côté Anvers, Lierre, Gheel et Santhoven ne défèrent pas de plein droit la tutelle au père [2]; d'un autre côté, l'ordonnance de Louvain attribue la tutelle légitime non-seulement au père et à la mère, mais aussi à l'aïeul ou à l'aïeule [3]. Il y a plus, c'est que le statut commenté par Huygens, à l'article 1er, met le père et la mère sur la même ligne, et à l'article 8, déclare en propres termes que « le père mourant sans avoir dénommé de tuteur par acte de der- « nière volonté, la mère retient la tutelle de ses enfants [4]. » Remarquons, à la décharge de Stockmans, que la décision où il exprime cette opinion est antérieure de six années au statut de 1657 qui la contredit, et que celui de 1445 qui, à la vérité, contenait déjà la même disposition, n'était plus généralement observé, ainsi que le constate le préambule de l'ordonnance nouvelle. Je ne sais si l'erreur de Huygens a aussi son excuse. La raison ne peut admettre comme telle cette aveugle déférence pour l'autorité de Stockmans, qui souvent faisait jurer en Brabant sur la parole du maître.

On explique le silence de plusieurs coutumes sur la tutelle légitime des père et mère ou sur le gouvernement de la personne des mineurs, par la raison qu'elles défèrent au survivant la garde-noble ou bourgeoise ou qu'elles lui continuent, soit la puissance paternelle, soit au moins les attributs de cette puissance en ce qui concerne la personne des enfants, et qu'elles ne confient au tuteur que l'administration des biens. Quoique séparés le plus souvent, ces deux pouvoirs ne s'excluent pourtant pas; des coutumes en constatent la réunion chez un même dépositaire. Dans le cas de ce concours, le principe d'autorité dominant était celui de la puissance paternelle ou celui de la tutelle, selon qu'il s'agissait de la personne ou des biens. Cela ne s'accorde pas rigoureusement avec la théorie romaine, qui faisait du soin de la personne l'objet principal de la tutelle et qui n'admettait que la curatelle pour une gestion réduite aux biens seulement. Mais dans nos usages la tutelle et la curatelle ne différaient plus que de nom; la première s'ap-

[1] Stockmans, dec. 117; Huygens, *ad* art. 5, n° 2.

[2] *Anvers*, XLIII, 14; *Lierre*, XVIII, 3; *Gheel*, IX, 2; ord. *Santhoven*, 3.

[3] A. 30; Christynen *sur Malines*, XIX, 3, n° 12, à la note.

[4] Il est au surplus fort difficile de mettre Huygens d'accord avec lui-même. Si, à l'article 5, il dit du père tuteur : *hic solus jure nostro legitimus est*, il avait dit à l'article 1er, en parlant des ascendants en général : *hi primo loco a jure et statuto nostro vocantur tanquam tutores legitimi liberorum suorum.*

pliquait aussi bien que l'autre à l'administration d'une universalité ou d'une espèce particulière de biens ou d'une unité déterminée. C'est la remarque du professeur de Louvain Chamart dans ses annotations écourtées sur les *Institutes* [1]. J'ai déjà cité un exemple de cette jurisprudence dans le Braemvoogd ou tuteur des biens appelés en Flandre Braemgoed.

Aux lieux où le droit écrit régissait la matière, la tutelle légitime de la mère ne souffrait pas plus de difficulté que celle du père. On y suivait le principe posé dans la novelle CXVIII, chapitre IV, sans exiger toutefois que la mère renonçât au mariage et au sénatus-consulte Velléien : ces conditions étaient tombées en désuétude [2]. Les coutumes d'ailleurs consacraient expressément ou implicitement cette tutelle légitime à Luxembourg, en Gueldre et en Artois, dans la Flandre gallicane et dans le bailliage de Tournai, à Maestricht, à Cambrai et à Wodecq [3].

L'appel à la tutelle, qui engendrait pour l'homme une obligation rigoureuse, n'ouvrait pour l'ascendante qu'une simple faculté dont l'usage était dans son libre arbitre. Mais l'acceptation volontaire la liait de telle sorte, s'il s'agissait d'une tutelle légitime, que la seule considération de son sexe n'aurait pas suffi pour autoriser ensuite sa renonciation et sa décharge. Ainsi l'a jugé en 1689 le conseil souverain de Frise, par un arrêt rapporté au recueil de J. Beucker [4].

La condition de l'homme conservait sa supériorité sur celle de la femme, jusque dans la tutelle de leurs enfants : c'était, en effet, pour le premier, un cas extrêmement rare dans les coutumes que la déchéance attachée à un nouveau mariage; pour la mère, au contraire, c'était le droit observé dans la plus grande partie du pays et dans quelques contrées voisines [5]. Patou en repousse l'application à

[1] *Non minus tutor certæ rei vel causæ dari potest, moribus nostris, quàm curator. Instit. juris civ. scripti et non scripti,* I, 14, *ad* § 4.

[2] Christynen, III, dec. 149, n° 3 ; Goris, *advers. jur.*, tr. IV, § 15, n° 4 ; Patou, I, 494, n° 23.

[3] *Luxembourg,* IX, 4; *Ruremonde,* I, 4, § 2, a. 1; *Zutphen*-ville, XXIX, 1; *Artois,* 156; *Lille*-ville, IV, 2; *Lille*-salle, XV, 1; *Douai,* VII, 4; *Orchies,* VI, 2; *Tournai*-bailliage, XIX, 1, *Maestricht,* X, 1, 4 ; *Cambrai,* VI, 3, 10 ; *Wodecq,* VII, 12 ; Christynen, III, dec. 147, n° 3.

[4] Cap. CXCVIII. Ce recueil peu connu, imprimé à Leuwarden en 1782, contient 290 décisions rangées dans l'ordre des matières du Digeste : il a pour titre : *Rerum in supremâ Frisiorum curiâ judicatarum fasciculus.* La plupart des arrêts sont de la fin du XVII[e] siècle ou des premières années du XVIII[e].

[5] *Bruxelles,* 266; *Anvers,* XLIII, 63 ; *ord. Louvain,* 26; *Luxembourg,* IX, 4; *Ruremonde*, I, 4, § 2, a. 17 ; *Zutphen* comté, XIX, 1 ; *Tournai*-bailliage, XIX, 1; *Utrecht,* XXXI, 2.

la Flandre; en effet, Alost et Termonde font à cette règle une exception formelle admise aussi à Wodecq [1]. Elle avait également lieu à Ninove, où la coutume d'Alost était suivie pour la tutelle, en exécution d'un décret porté à la demande du magistrat le 14 mai 1720. En Hainaut et à Liége, si la mère veuve conservait en se remariant et communiquait à son second époux l'administration de la personne et des biens des enfants, c'était, comme on l'a dit en traitant de la puissance paternelle, à un titre tout différent de la tutelle.

Les opinions se divisaient sur le point de savoir si l'exclusion encourue par les secondes noces était perpétuelle; si, devenue veuve une seconde fois, la mère pouvait revendiquer la tutelle des enfants du premier lit. Suivant les uns, le magistrat devait la lui rendre si le bien-être des mineurs l'exigeait [2]; d'autres y mettaient pour condition, ou que la tutelle fût encore vacante, ou que la mère n'eût pas d'enfants du second lit : mais l'opinion la plus commune maintenait irrévocablement son exclusion, lors même que les proches des mineurs auraient consenti à son rappel [3].

Si elle se remariait sans avoir rendu compte et fait procéder à son remplacement, l'obligation née de sa gestion antérieure devenait une dette de la communauté, et dans les coutumes qui admettaient l'hypothèque tacite du droit écrit, on tenait pour certain que les biens du nouvel époux en étaient frappés pour sûreté de cette dette [4]. Quelquefois, appliquant cette garantie à l'avenir, la jurisprudence étendait l'affectation hypothécaire des biens du second mari à toutes les suites de la gestion retenue de fait par la mère après sa déchéance légale [5].

Le remplacement de la mère dans la tutelle ne lui enlevait pas nécessairement le droit d'avoir ses enfants auprès d'elle et de diriger leur éducation : lorsque rien ne s'y opposait, le magistrat lui laissait la consolation d'accomplir ce devoir naturel. Le tuteur était alors obligé de fournir à la mère, sur les revenus de ses pupilles, les deniers nécessaires à leurs besoins : cette ressource manquant, la mère, tutrice ou non, devait y pourvoir elle-même [6].

[1] *Alost,* XVIII, 10; *Termonde,* XIV, 16; *Wodecq,* VII, 12; *Pl. Fland.,* V, 575.

[2] Maillart, a. 156, n° 9.

[3] Perez, *ad Cod.,* V, 35, n° 3; Christynen, III, dec. 149, nis 5, 6; Huygens, a. 8, nis 4 et seq.; Wynants *sur Legrand,* rem. 145; Mynsinger, cent. III, obs. 83.

[4] Christynen *sur Malines*, IX, 9. n° 5; 10, n° 5; Huygens, a. 38, nis 21, 22; Wynants *sur Legrand,* rem. 663.

[5] A Sande, *dec. Fris.*, III, 12, def. 4.

[6] Huygens, a. 8, n° 9; Maillart, a. 156, n° 14.

Au défaut du père et de la mère et de tuteur testamentaire choisi par le survivant, les aïeuls étaient appelés de préférence, comme les plus proches. Cette qualité, garantie d'affection, de sollicitude et de désintéressement, rendait, en général, les formalités de leur institution beaucoup plus simples : néanmoins leur entrée en fonctions était toujours subordonnée au consentement exprès ou tacite du magistrat compétent, et ce n'est pas là ce qu'on peut nommer exactement la tutelle légitime. L'ordonnance pupillaire de Louvain est, je pense, le seul de nos statuts qui ait conservé ce caractère à la tutelle des aïeuls [1].

SECTION DEUXIÈME.

TUTELLE TESTAMENTAIRE.

Dans nos usages, le droit de nommer un tuteur par testament n'était plus une prérogative de la puissance paternelle, puisqu'il était quelquefois exercé par les aïeuls, à qui les coutumes ne reconnaissent jamais cette puissance. Néanmoins la tutelle testamentaire avait retenu dans la plupart des statuts la faveur dont l'antiquité l'avait entourée. Des dispositions particulières assuraient l'exécution de l'acte qui la conférait, soit par la restriction des causes d'excuse, soit par l'admission plus facile de l'élu, soit par une confiance plus grande accordée à celui-ci en le dispensant de la caution, quelquefois de l'inventaire et enfin de la fixation préalable de la somme affectée à l'entretien du mineur.

La tutelle testamentaire est admise dans les coutumes principales ou les statuts spéciaux de Brabant et de Flandre, dans les coutumes de Gueldre, Hainaut, Wodecq, Malines, Philippeville, Stavelot, Maestricht, Cambrai, mais sur des bases toutes différentes. D'un côté, on suppose limité à la personne du père le droit de commettre un tuteur par testament; ailleurs on le répute dévolu aussi à la mère; Louvain et Anvers l'attribuent même aux aïeuls; enfin nos auteurs tiennent

[1] WYNANTS *sur Legrand*, rem. 158; PATOU, I, 496, n° 32; DESJAUNAUX *sur Cambrai*, VI. 10, à la fin.

pour certain qu'un étranger aurait pu efficacement, par acte testamentaire, nommer un tuteur au mineur en l'instituant héritier [1].

En Hainaut la tutelle testamentaire n'avait d'effet que pour les biens meubles du pupille, restriction dont la source est probablement dans la jurisprudence de cette province qui ne permettait pas de disposer des immeubles par testament [2].

Suivant l'usage le plus commun, mais qui n'est pas sans exception [3], les tuteurs testamentaires devaient être confirmés par le magistrat : entre l'élu du père et celui de la mère on trouve quelquefois cette différence que pour le premier la confirmation se donnait sans examen, tandis qu'elle avait lieu pour le second après information et en connaissance de cause [4]. Par une contradiction qu'elle n'explique pas, Anvers, qui n'accorde pas même au père la tutelle légitime, dispense de toute approbation le tuteur choisi par un ascendant quelconque [5].

La nécessité d'une confirmation pour le tuteur testamentaire était de droit commun en Flandre. Celui-là même que le père avait nommé devait recevoir du magistrat son investiture; cette nomination était, en quelque sorte, une simple proposition faite à l'autorité publique, qui du reste ne s'en écartait pas sans motifs légitimes [6].

Le non-usage de la tutelle légitime, la confirmation indispensable aux tuteurs testamentaires est sans doute ce qui a fait dire qu'en Flandre flamande toute tutelle était dative [7] : la proposition est vraie dans ce sens. Mais la transformer en règle générale pour nos provinces, comme l'ont fait quelques auteurs en appliquant trop légèrement à la Belgique une maxime empruntée à la jurisprudence d'un pays voisin [8], c'est méconnaître les coutumes nombreuses qui ont maintenu la tutelle légitime et la tutelle testamentaire, sans les subordonner à l'approbation du magistrat [9].

Voyons maintenant dans quel ordre avaient lieu ces diverses tu-

[1] Wynants, *ibid.*, rem. 137; Huygens, art. 6, n° 25; art. 7, n° 5; Voet, *ad P.*, XXVI, 2, n° 5; Boulé, I, 349.

[2] *Hainaut*, XXXVII, 9; XXXII, 1.

[3] *Ruremonde*, I, 4, § 2, a. 2, 3.

[4] *St. Bruxelles*, a. 6, 12; Huygens, art. 12, n° 2.

[5] Tit. précité, a. 14, 15.

[6] *Alost*, XVIII, 11; *Roulers*, X, 1.

[7] De Ghewiet, I, 2, § 30, a. 6.

[8] « Tutelles en France coustumière sont datives : » Imbert, *Enchirid.*, v° *Tutelles;* Loisel, 1, 4, règ. 6, 7; *arr. de Lamoignon*, II, tit. *des Tutelles*, a. 1, 2; Pocquet de Livonnière, *Règ. du droit françois*, I, 2, sect. III, règ. 21.

[9] Christynen, III, dec. 147, n° 4.

telles. Cambrai les range ainsi : « Tutelles et curatelles testamentaires « sont valables et préférées à toutes autres ; et à défaut d'icelles la « légitime et naturelle a lieu et la dative après[1]. »

Il va de soi que la testamentaire et la légitime, quand elles sont en usage, ont la priorité sur la troisième. La dative, admise partout et ne pouvant faire défaut, ne laisserait jamais place aux autres si elles n'étaient que subsidiaires : mais entre ces deux-ci la préférence était-elle toujours indistinctement acquise à la tutelle testamentaire? Évidemment non lorsqu'il y avait ouverture à la tutelle légitime du père. Je ne connais que la seule coutume de Gheel qui autorise la femme prémourante à faire par testament un choix qui exclue le mari de la tutelle de leurs enfants[2]. S'agit-il de la tutelle légitime de la mère, la chose est plus douteuse, nonobstant la loi romaine, qui laisse le mari maître de préférer un étranger à sa veuve.

Si les statuts ne permettent pas expressément l'exclusion de la femme, comme l'ont fait ceux de Bruxelles, de Louvain, de Douai[3], si, d'autre part, ils attribuent à la mère la puissance paternelle, je crois, avec Patou[4], que les juges n'auraient pas, sans motifs impérieux, sanctionné la nomination faite par le père au préjudice des droits naturels de sa femme. Cette opinion a d'ailleurs pour appui la décision expresse de la coutume de Gueldre, suivant laquelle le survivant ne peut être privé de la tutelle des enfants communs que par un testament conjonctif des époux[5].

Remarquons aussi que quand la mère pouvait être, en vertu de la coutume ou du droit écrit, évincée par un tuteur testamentaire, le père n'avait pas le droit de l'exclure directement et de s'en tenir là : il fallait, pour faire cesser la tutelle légitime, qu'il y substituât une tutelle testamentaire[6].

[1] VI, 10.
[2] IX, 8.
[3] *St. Bruxelles,* 7 ; *ord. Louvain,* 27 ; *Douai,* VII, 4.
[4] I, 495, nº 28.
[5] I, 4. § 2, a. 1.
[6] Peckius, *de testam. conjug.*, II, cap. 16.

SECTION TROISIÈME.

TUTELLE ÉCHEVINALE.

Entre les deux tutelles dont on vient de s'occuper et la tutelle dative propre, se place une espèce particulière au Hainaut, c'est la tutelle légale du magistrat.

La tutelle dative ou à la nomination des échevins était en usage dans cette province comme dans les autres : la légalité en est ou reconnue en termes exprès ou consacrée implicitement par Valenciennes, Binche, Chimai, Lessines [1]. Elle avait été confirmée à Mons dans un privilége accordé en 1428 aux bourgeois de cette ville par Jacqueline de Bavière, pour retarder l'âge de la majorité.

Mais cette délégation de personnes privées pour administrer la tutelle n'était pas toujours obligatoire. Il était loisible aux gens de loi de retenir cette administration par-devers eux; c'était même la règle; la délégation était l'exception. La charte du chef-lieu de Mons le fait comprendre clairement en réglant l'emploi des biens qui échoient à des enfants orphelins, « lesquels sont gouvernés, dit-elle, si comme « en ladite ville de Mons par les maîtres des orphelins d'icelle, et ès « autres lieux *par lesdites lois échevinales* [2].

Les chartes générales partent de là comme d'un point incontestable dans les articles 5, chap. XXXII; 9, chap. XXXVII; 7, chap. LI; 23, chap. LX; le dernier porte : « Si par le trépas de père ou mère « échoient aucuns biens à enfants mineurs qui soient débiles d'enten- « dement, les gens de loi où cela adviendra auront le gouvernement « de leurs personnes et biens, jusqu'à ce qu'ils fussent suffisamment « âgés. »

Il ne s'agit là, dira-t-on, que d'enfants *débiles d'entendement :* cela est vrai, mais ce n'est point par exception que la mambournie de ces orphelins est attribuée aux échevins; c'est en conséquence, c'est par confirmation de leur autorité sur tous les mineurs en général. Le grand bailli de Hainaut ayant la curatelle de tous les individus *débiles*

[1] *Valenciennes,* 1540, a. 27; 1619, a. 25; *Binche,* a. 16; *Chimai,* V, 3; *Lessines,* II, 2, 3.

[2] Chap. XXXVII; *Introd. manuscr.,* v° *Tutelle.*

de sens [1], pour qu'il ne prétendît pas l'exercer même pendant leur minorité, on a pris soin de constater le droit des échevins sur les mineurs de cette classe comme sur les autres.

Cette tutelle des échevins ne s'étendait toutefois :

1° Ni à la personne des enfants nobles : ceux-ci ressortissaient immédiatement, pour cet objet, au conseil souverain ;

2° Ni à la personne des enfants roturiers lorsqu'un ayant droit en avait accepté le bail et tant qu'il le conservait ;

3° Ni aux biens féodaux ou allodiaux de mineurs roturiers ou nobles, que ces biens fussent ou ne fussent pas soumis au bail, car à défaut d'un baillistre du lignage, c'était la cour qui commettait, pour les régir, « quelque bon personnage en lui ordonnant gage et salaire « convenable ; »

4° Ni aux mainfermes ou meubles de mineurs nobles ayant fiefs tenus en bail ; le gardien administrant aussi les autres biens sans en avoir la jouissance ;

5° Ni enfin aux biens meubles des roturiers mêmes, s'il y avait pour ces meubles un tuteur nommé par testament, ce tuteur n'étant justiciable que de la cour :

En sorte que cette mambournie échevinale pouvait se réduire à la seule administration des mainfermes appartenant à des enfants roturiers [2].

Il n'avait pu entrer dans la pensée des législateurs du Hainaut d'écraser les gens de loi sous le fardeau de toutes les tutelles à gérer dans leur détroit. Aussi la plupart des coutumes locales, comme on l'a déjà vu, les autorisaient à se décharger de cette besogne sur des tuteurs particuliers dont ils faisaient choix. Plusieurs dispositions des chartes générales leur reconnaissent également cette faculté, nommément en déclarant qu'ils peuvent contraindre à rendre compte « les « mambours, receveurs ou tuteurs *par eux establis* d'aucuns orphènes « ou pupilles [3]. » Il y a plus, Mons veut qu'ils se démettent de la tutelle, lorsqu'elle est réclamée par les parents ou amis des orphelins [4]. Les tuteurs commis se nommaient *maîtres d'orphes* ou *tuteurs subalternes*, par opposition aux *tuteurs en chef*, titre qui distinguait les gens de loi. La tutelle ainsi conférée par le magistrat ne diffère pas de la tutelle dative ordinaire à laquelle nous passons.

[1] *Hainaut*, LX, 21.
[2] *Ibid.*, II, 7, 8, 19, 20 ; XXXVII, 3, 8, 9, 10.
[3] *Ibid.*, LII, 6 ; LXXXVII, 11.
[4] Chap. XXXVIII, a. 2.

SECTION QUATRIÈME.

TUTELLE DATIVE.

De droit commun les échevins étaient les collateurs et les surveillants de la tutelle qui suppléait à la tutelle légitime et à la tutelle testamentaire. Dans l'endroit où il y avait ouverture à la tutelle, si la justice était divisée entre un haut justicier et un justicier moyen ou vicomtier, c'est aux gens de loi de ce dernier qu'appartenait régulièrement la nomination du tuteur. « Les cas de moyenne justice et « seigneurie, suivant les chartes de Hainaut, sont de connoistre de « corps et biens des orphes [1]. » On doit regarder comme exceptionnelles les coutumes telles que Cambrai, portant que « tuteurs et cura- « teurs se doivent créer par la haute justice [2]. »

Cette compétence, attribuée limitativement au haut justicier, établit une différence entre l'official de Cambrai et celui de Liége; ce dernier, assimilé aux juges civils, exerçait, et dans toute la province, la même autorité que ces juges sur le fait de la tutelle [3], tandis que cette matière sortait des attributions de l'official de Cambrai.

Dans les villes du pays de Liége et dans celles des Pays-Bas, comme Tournai et Maestricht, où la magistrature municipale était divisée en deux corps, la tutelle faisait partie des attributions des échevins [4]. A Gand elle appartenait aux échevins du banc inférieur ou des *parchons*, dénomination qui provenait de leur intervention nécessaire à tous les partages où des mineurs étaient intéressés [5]. A Bruges, la régie des tutelles était départie à quelques membres du corps échevinal; le chef prenait le titre d'*intendant* ou *inspecteur*, les autres celui d'*échevins des orphelins*, oversiender ende schepenen van weesen [6].

[1] CXXX, 3; Maillart *sur Artois*, a. 4, n° 2; Bort, tract. van hooge en ambachts heerlyckh, II, n° 19; Gabriel, tit. IV, obs. 5, n° 4.

[2] VI, 9.

[3] Sohet, I, 72, n° 8.

[4] *Tournai*, X, 1; *Maestricht*, X, 1.

[5] Knobbaert, III, 1, obs. 1, n° 1. *Parchon* ou *parçon* signifie, dans le vieux langage des coutumes, *part*, *portion*, *partage* : on a fait de là *parchonnier*, *comparchonnier*, pour *copartageant*, *copropriétaire*. *Mons*, 36, a. 1, 2; *Hainaut*, XCV, 25; *Chimai*, V, 1; *Liége*, IX, 9; Bouteiller, I, 75, n° 4.

[6] *Bruges*, XXX, 1, 4; Knobbaert, *loc. cit.*, n° 2.

Dans quelques villes de Flandre, des officiers spéciaux institués par le prince étaient chargés de cette régie : ainsi, à Courtrai, deux weesheeren, *directeurs des orphelins*, étaient préposés aux tutelles avec les deux premiers échevins sortant d'emploi [1]. A Audenarde, c'étaient les quatre *avoués des pupilles et orphelins de la cale*, voogden van de cale ou voogden van weesen, qui relevaient immédiatement du conseil de Flandre, mais avec obligation de prendre, pour juger, l'avis des échevins, sous peine, en cas d'omission, de devoir soutenir à leurs risques et périls le bien jugé de leurs sentences et de répondre des résultats de l'infirmation. Dans les derniers temps, l'exercice de leurs fonctions et la procédure de leur siége avaient été réglés par le gouvernement [2]. L'officier public qui présidait aux tutelles avait à Furnes le titre de krick-houder : l'assistance d'un ou de deux membres du magistrat lui était nécessaire pour certains actes [3].

Les fonctions des gens de loi étaient déléguées, dans plusieurs localités du Brabant et de la Flandre, à la magistrature spéciale que j'ai mentionnée plus haut. On rencontre cette institution nommément à Bruxelles, Louvain, Anvers, Santhoven, Mol, Berg-op-Zoom, Malines, Ypres, Alost, Termonde, Lille et autres villes. Elle était connue dans le pays sous les dénominations équivalentes entre elles de *chambre pupillaire, chefs-tuteurs, mambours supérieurs, maîtres d'orphelins*, *garde orpheline*, wees-kamer, oppervoogden, overmomboors, weesmeesters, weesheeren.

L'office de ces colléges consistait à pourvoir de tuteurs les mineurs qui en manquaient; à confirmer les tuteurs légitimes ou testamentaires soumis à cette formalité; à surveiller la gestion de tous; à leur donner, quand il y avait lieu, l'avis ou l'autorisation dont ils avaient besoin; à punir les négligents; à remplacer les incapables ou les indignes; à régler les comptes; à poursuivre les retardataires; enfin à tenir la main à l'observation rigoureuse des coutumes et des ordonnances. Ils étaient investis d'une véritable juridiction; ils prononçaient des jugements et faisaient exécuter les condamnations, sauf l'appel aux échevins ou au conseil de Brabant, suivant l'ordonnance de Louvain,

[1] *Carol. de Courtrai,* a. 2; règl. 27 nov. 1726.

[2] *Audenarde*, II, 1, 2, 22; *Carol. d'Audenarde*, a. 2; règl. 11 sept. 1751.

[3] *Furnes*, I, 27, 31; IX, 1, 25, 38; LX, 2. Krick-houder ou mieux kruck-houder signifie littéralement *support* ou *gardien de la béquille*, dénomination emblématique qui caractérise heureusement une magistrature créée pour être l'appui de l'enfance et du malheur. Voy. Marchant, *Fland. descript.*, lib. 1, tit. 1.

lorsque la sentence avait été rendue sur avis du conseil municipal [1]. Assez généralement les chambres pupillaires étaient assujetties chaque année à un renouvellement intégral ou partiel.

La qualification de tuteurs en chef, oppervooghden, se donnait aussi aux échevins quand ils exerçaient eux-mêmes la surintendance des tutelles ou quand ils la partageaient avec une garde orpheline. On remarque ce partage à Anvers, Santhoven et Berg-op-Zoom où la magistrature locale s'était réservé le gouvernement des tutelles testamentaires et avait délégué à la chambre pupillaire celui des deux autres [2].

Quel était, sous le rapport du lieu, le juge compétent pour la nomination d'un tuteur? Pour répondre d'une manière rigoureusement exacte, il faudrait dire que le droit de nommer appartient, dans l'étendue de sa juridiction, à tout juge sous le ressort duquel le mineur possède des biens; ce juge n'étant pas obligé de reconnaître l'autorité que vient exercer sur son territoire un tuteur commis par un juge étranger. Cependant, suivant l'usage général de nos provinces, la nomination se faisait par le magistrat du domicile du mineur, domicile qui était, le plus souvent, celui de la personne dont le décès donnait ouverture à la tutelle, et l'administration de ce tuteur embrassait tous les biens, en quelque lieu qu'ils fussent situés, quand le juge local n'avait pas de raison particulière pour s'y opposer [3].

Dès qu'il y avait lieu à la tutelle, chacun pouvait le dénoncer à l'autorité compétente; c'était une obligation que l'époux survivant, et à son défaut les plus proches parents des mineurs, devaient remplir sous peine d'amende, d'après la plupart des coutumes de Brabant et de Flandre, d'après celles de Malines et de Gueldre, même sous peine d'emprisonnement d'après celle de Courtrai. Des statuts en faisaient également un devoir aux parents de tous les degrés, aux amis, aux domestiques, aux voisins. Pour épuiser les précautions, les centeniers, **honderste-mannen van de wycken**, étaient chargés par l'ordonnance pupillaire de Bruxelles, et les fossoyeurs par celle de Louvain, de remet-

[1] *Bruxelles,* 20, 53, 54; *ord. Louvain,* 14, 76, 79, 80; *ord. Santhoven,* 27; *Anvers,* a. 3, 7; *Ypres-ville,* I, 9; V, 26 et suiv.; *Alost,* XVIII, 1; *Termonde,* XIV, 17; Patou, II, 700, n° 10.

[2] *Anvers,* a. 3, 5, 35, 51; *ord. Santhoven,* 15; *ord. Berg-op-Zoom,* 24.

[3] Burgundus ad. cons. Fland., tr. II, n° 18 in fin.; Kinschot, tr. VI, cap. 7, n° 2; Christynen, III, dec. 148, n° 5; Groenewegen, *ad C.*, V, 32; Matthæus, *Disput. de tutel.*, n^is 21; Huygens, a. 4, n^is 2 et seq.; Dulaury, arr. 102, à la fin.

tre aux chefs-tuteurs la notice de tous les décès constatés dans leur circonscription.

A Termonde, Furnes, Eecloo et en d'autres lieux de Flandre, les parents que la proximité du sang appelait à la tutelle étaient tenus de se présenter eux-mêmes au magistrat et de requérir ou leur institution, ou, s'il y avait lieu, la nomination d'autres tuteurs [1].

Le délai pour la dénonciation ou la comparution prescrites à peine d'amende était de huit jours seulement à Ruremonde et assez généralement de quinzaine en Brabant [2]; il variait en Flandre de deux à six semaines. La peine pécuniaire applicable aux retardataires était considérée comme ayant remplacé la loi romaine qui déclarait déchus de leurs droits successifs, quand le mineur mourait impubère, ceux qui, tenus de provoquer la nomination d'un tuteur, ne l'avaient pas fait dans l'année [3]. Dans les coutumes muettes sur les conséquences de l'omission, la faculté, qui n'était pas contestée au magistrat, de punir aussi d'amende le successible négligent, avait également fait cesser la pénalité du droit écrit [4].

Partout, pour ainsi dire, l'avertissement donné au magistrat devait être accompagné de la liste des six ou huit parents les plus proches, pris en nombre égal dans les deux lignes. C'est dans cette liste que le magistrat choisissait les tuteurs, car régulièrement on en nommait deux, un de chaque côté [5]. Cette distinction des lignes s'observait toujours avec soin. Anvers, Lierre, Santhoven et Ruremonde, qui a emprunté à Anvers plusieurs de ses dispositions sur la matière, portent le nombre des tuteurs à quatre, mais avec autorisation de le réduire à trois ou à deux, si la liste ne contient pas assez de candidats d'une capacité satisfaisante [6].

La tutelle se déférait dans chaque ligne suivant l'ordre de successibilité. Le plus proche était préféré aux autres. *Quò tutela redit*

[1] *Termonde,* XIV, 2, 3; *Furnes,* IX, 2; *Eecloo,* XV, 2, 3; *Bouchaute,* XIX, 2, 3.

[2] Quelques textes flamands, Anvers, Lierre, Santhoven, Malines disent vyftien dagen (quinze jours); d'autres, tels que Bruxelles, Ypres, Eecloo, Ostende disent viertien dagen (quatorze jours), que l'on traduit aussi par *quinzaine*. L'ordonnance de Louvain dit, à l'art. 32, viertien, et à l'art. 36, vyftien, pour indiquer le même délai.

[3] L. 10, *de legit. heredib.*, C., VI, 58.

[4] GROENEWEGEN, ad l. 10, C., VI, 58; CHRISTYNEN *sur Malines*, XIX, 8, n° 4; VANDENHANE *sur Gand*, XXII, 1; HUYGENS, a. 21, n° 2.

[5] *Ypres*, V, 2; *Alost*, XVIII, 3; *Termonde*, XIV, 3; *Poperinghe*, XIII, 2; *Malines*, XIX, 6; *Tournai*-bailliage, XIX, 2.

[6] *Anvers*, a. 18, 20; *Lierre*, XVIII, 4; *Ruremonde*, I, 4, § 2, a. 11, 12.

eò hæreditas pervenit. Entre parents au même degré, le plus âgé l'emportait sur les plus jeunes, toujours dans la supposition que le sujet réunit les conditions exigées d'un tuteur. Enfin au défaut de parents, ou de parents habiles, le choix se portait sur un étranger [1].

Gand et Assenède procédaient par une méthode particulière à l'établissement du tuteur. L'époux devenu veuf avec enfants retenus du défunt faisait nommer un *tuteur partiaire,* deelvoogd, qui était le plus proche parent capable du côté du prédécédé. Ce tuteur avait pour mission de veiller à la prompte confection de l'état des biens ou inventaire. L'inventaire fait, vérifié et affirmé, le survivant, s'il était en mesure de donner caution, devenait tuteur définitif, staende voogd, et le tuteur partiaire était déchargé; sinon la tutelle effective retombait sur ce dernier, mais encore sous la condition du cautionnement, et s'il ne pouvait y satisfaire, on lui substituait le plus proche parent du défunt en état de la remplir.

Lorsque le père et la mère étaient décédés, on nommait, dans ces mêmes coutumes, à la réquisition de la famille ou d'office, des tuteurs partiaires pour la confection de l'inventaire, puis on désignait pour tuteur définitif l'un des frères germains s'il y en avait, sinon l'époux d'une sœur germaine, sinon deux tuteurs parents des pupilles et pris dans les deux lignes, toujours sous l'obligation de donner caution, et en cas d'impuissance on prenait un tuteur étranger, dit camer voogd, dont on pût obtenir les sûretés voulues [2].

Le principe de la double nomination se relâchait donc quand le tuteur était pris hors de la famille. Gand n'en est pas le seul exemple : on trouve la même limitation à Audenarde, Alost, Ostende, etc. Quel en est le motif? Poperinghe l'indique assez clairement lorsqu'elle décide que les enfants restés sans père ni mère auront deux tuteurs, l'un du côté paternel, l'autre du côté maternel; mais que s'ils n'ont de biens que d'un côté, il ne leur sera nommé qu'un seul tuteur pris de ce côté [3]. C'est donc une conséquence de la maxime *paterna paternis, materna maternis,* comme le choix du plus proche était une conséquence de l'ordre successoral indiqué par l'adage Naest in 't bloed, naest in 't goed, *premier par le sang, premier par le rang.*

[1] L. 73, *de reg. jur.,* D.; *Anvers,* a. 21, 23; *ord. Santhoven,* 6; *Ruremonde,* ib., a. 13, 15; *Bruges,* XXX, 3; *Audenarde,* XVIII, 16,17; *Nieuport,* XIX, 2; Stockmans, dec. 117.

[2] *Gand,* XXII, 1 et suiv.; 15 et suiv.; *Assenède,* XV, 1 et suiv.; 13 et suiv.

[3] XIII, 1.

En vertu de la première de ces règles, les parents de chaque ligne, appelés éventuellement à succéder aux biens propres à cette ligne, à l'exclusion des autres parents, étaient les plus intéressés à la conservation et à la bonne gestion de ces biens, à veiller à ce qu'ils ne fussent pas grevés à la décharge des biens qui échappaient à leur expectative; *ut qui sperarent hanc successionem iidem tuerentur bona ne dilapidarentur*[1]. Mais un tuteur étranger à la famille, également désintéressé à l'égard des deux lignes, était présumé devoir apporter à l'administration des biens de l'une et de l'autre les mêmes soins et une exacte équité.

Il est certain qu'en Brabant la mère, lorsqu'elle n'était pas tutrice de droit, pouvait être comprise dans la nomination faite par le magistrat[2]. On se formerait une opinion différente et fort erronée sur la coutume générale de Flandre si l'on s'en tenait à cet égard au témoignage d'un ancien et savant jurisconsulte de cette province, au lieu de remonter soi-même aux sources et de vérifier les textes. Dans un traité spécial qui est l'ouvrage d'un romaniste plutôt que d'un coutumier, Damhouder enseigne comme une doctrine avérée qu'à Gand, Bruges, Ypres et dans presque toute la Flandre, la mère n'est jamais tutrice; qu'elle ne peut avoir que l'administration et la jouissance des biens; que c'est à titre de mère seulement qu'elle les obtient et à la charge d'entretenir et d'élever ses enfants[3].

C'est dire, en d'autres termes, que son droit consiste dans la garde ou le bail : or ce droit ne différant de la tutelle que parce qu'il est plus ample et que l'usufruit des biens y est annexé, l'observation de l'auteur porterait moins sur la chose que sur le nom : mais sous ce rapport même elle n'est pas fondée. Il est certain qu'en Flandre la mère était habile à la tutelle proprement dite, soit que la tutelle se confondit avec la garde, soit que la garde et la tutelle pussent, comme à Bruges et à Furnes, être séparées et exercées isolément[4]. On l'a vu tout à l'heure par ce que j'ai dit de Gand et d'Assenède, on en trouve la preuve ultérieure dans les coutumes de la Flandre gallicane qui ont retenu la tutelle légitime de la mère veuve, et dans plusieurs autres qui la désignent en premier ordre à la tutelle dative[5]. Nieuport fait

[1] L. 1, pr., *de legit. tutor.*, D., XXVI, 4.

[2] *Anvers*, a. 14.

[3] *Patroc. pupill.*, I, cap. 5, nos 44 et seq.

[4] *Bruges*, XVI, 1; *Furnes*, IX, 15.

[5] *Ypres*, V, 9; *Courtrai*, XIII, 7; *Audenarde*, XVIII, 1; *Termonde*, XIV, 1; *Eecloo*, XV, 1; *Bouchaute*, XIX, 1.

même cesser en faveur de l'aïeule l'inaptitude des femmes à la tutelle [1].

Il faut, au surplus, n'être pas trop sévère à l'égard de Damhouder [2]. Son *Patrocinium pupillorum*, qui a paru, si je ne me trompe, en 1544, est antérieur au décrétement de toutes les coutumes de Flandre, autres que Lille-ville et Ypres-châtellenie. Il se pourrait que les dispositions coutumières qui le contredisent fussent le résultat d'amendements introduits lors de la rédaction postérieure ou de la vérification des cahiers. Toutefois il restera vrai que Lille-ville, homologuée dès 1533, avait déjà dit : « Enfants mineurs d'ans, après le décès de leur père « ou mère, demeurent et sont en la tutelle légitime de leur père ou « mère survivant [3]. »

SECTION CINQUIÈME.

SURVEILLANCE DE LA TUTELLE.

Les garanties dont la gestion de la tutelle était entourée avaient principalement pour objet la conservation de l'avoir des mineurs. La première de ces garanties résidait dans la surveillance suprême qui formait l'un des devoirs essentiels des gens de loi. Les chambres pupillaires, par une intervention plus directe et plus assidue, concouraient à tenir les tuteurs en haleine et à procurer l'accomplissement fidèle de leur mandat. En outre, quand la tutelle était divisée entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, les cotuteurs exerçaient réciproquement l'un sur l'autre une inspection aiguillonnée par l'intérêt personnel et qui tournait à l'avantage des pupilles.

Diverses dispositions locales rendaient encore plus efficace l'action de ce dernier ressort, soit en défendant qu'un tuteur fournît son cautionnement sans assistance de son cotuteur, medevoogd, soit en exigeant le concours simultané des tuteurs pour certains actes, soit en obligeant

[1] XIX, 3.
[2] Josse De Damhouder, né à Bruges en 1507, est mort en 1581.
[3] IV, 2.

l'un d'eux à provoquer le remplacement de l'autre en cas de décès, d'insolvabilité ou d'inconduite [1].

A Bruxelles, le statut architutélaire qui n'obligeait pas à nommer plus d'un tuteur, donnait à ce tuteur un surveillant spécial ou *garde*, toesiender, que l'on choisissait régulièrement dans la ligne étrangère à celle du tuteur onéraire. Le père tuteur était seul affranchi de cette surveillance aussi longtemps qu'il ne se remariait pas [2].

Dans le ressort de Louvain, quand il y avait lieu à la tutelle dative, il dépendait de la chambre pupillaire de nommer un tuteur et un surveillant dans chaque ligne ou un tuteur d'un côté et un surveillant de l'autre, suivant l'importance des biens [3]. L'ordonnance de Louvain assujettit cet inspecteur à prêter, avant l'exercice de sa charge, un serment dont elle contient la formule [4].

En Artois et à Wodecq, ce surveillant avait le titre de *tuteur honoraire* [5], mais ce n'était pas précisément le tuteur honoraire du droit romain [6], car il s'immisçait dans les opérations de la tutelle : à Wodecq, il devait intervenir à la confection de l'état des biens, et en Artois « veiller à la conduite du tuteur onéraire et lui faire rendre « compte de temps en temps [7]. »

A Nieuport, l'un des tuteurs était chargé de l'administration, l'autre de la surveillance [8].

[1] *Ord. Santhoven*, 29; *ord. Berg-op-Zoom*, 29; *Bruges*, XXX, 15, 25; *Ypres*-ville, V, 6; *Ypres*-châtellenie, LXIX, 1; *Courtrai*, XIII, 17; *Furnes*, IX, 8; *Poperinghe*, XIII, 20.

[2] A. 5, 6, 7, 11; Wynants *sur Legrand*, rem. 189.

[3] A. 36. Dans la traduction imprimée de cette ordonnance, toesiender, qui signifie *surveillant*, est rendu abusivement par *tuteur*, et ce dernier mot français est considéré comme opposé à *mambour* dont, au contraire, il est le synonyme.

[4] *Ibid.*, a. 65; Huygens, a. 5, n° 8.

[5] Maillart *sur Artois*, a. 156, n° 34; Wodecq, VII, 15.

[6] *Non administrabunt sed erunt hi quos vulgò honorarios appellamus.* L. 3, § 2, *de adm. et per. tut.*, D., XXVI, 7.

[7] *Honoris causâ tutor datus non videtur quem pater, à cæteris tutoribus quibus negotia gerenda mandavit, rationes accipere voluit.* L. 26, § 1, *de testam. tut.*, D., XXVI, 2.

[8] XIX, 2 in f.

SECTION SIXIÈME.

DISPENSES ET DÉCHARGE.

La tutelle a reçu du droit romain et de ses interprètes la dénomination de charge ou office public : *et tutelam et curam placuit publicum munus esse* [1].

Une fonction publique est celle qui s'exerce au nom et par délégation de la puissance publique dans l'intérêt commun de tous [2]. L'autorité *tutoriale,* bien qu'elle s'appuie sur une concession de la loi civile, est instituée dans l'intérêt privé, pour l'avantage immédiat des mineurs, et n'a pas le caractère d'utilité générale auquel on reconnaît la fonction publique. *Tutela non est reipublicæ munus* [3]. C'est une charge publique en ce sens que nul ne peut s'y soustraire sans une excuse ou une dispense légitime.

Quiconque avait connaissance de son appel aux fonctions de tuteur devait proposer ses motifs d'exemption ou bien accepter et entrer en fonctions dans un bref délai que Louvain fixe à huit jours, qu'Anvers et Ruremonde réduisent à trois, sous peine d'y être contraint par saisie de ses biens et même par corps [4].

A ces moyens coercitifs, des coutumes ajoutent la nomination d'un administrateur pour gérer la tutelle aux frais, risques et périls du tuteur réfractaire, et déclarent que si le magistrat néglige cette mesure, le tuteur n'en demeurera pas moins responsable envers les mineurs de toutes les conséquences de son refus [5].

Les lois romaines comprennent indistinctement sous le nom d'*excusationes,* toutes les causes propres à annihiler l'appel à la tutelle, soit que ces causes n'opèrent que par la volonté et sur la réclamation de l'appelé, soit qu'elles produisent leur effet malgré son silence ou son acceptation, *ut nec volens ad tutelæ onus admittatur,* comme le disent les *Institutes* en parlant du militaire.

[1] *Inst.*, I, 25, pr.

[2] L. 14, § 1, *de munerib.*, D., L, 4 ; l. 214 ; l. 239, § 3, D., *de verb. signif.*

[3] L. 6, § 15, *de excusation.*, D., XXVII, 1.

[4] *Anvers,* a. 25, 26 ; *Stat. Bruxelles,* 20 ; *ord. Louvain,* 43 ; *Malines,* XIX, 6 ; *Roulers,* X, 8 ; *Lille*-salle, XV, 5 ; *Douai,* VII, 5.

[5] *Ruremonde,* I, 4, § 3, a. 5, 6 ; *Roulers,* X, 9.

Nos anciens jurisconsultes avaient fait une distinction entre ces deux classes en donnant aux premières causes, qui sont les excuses proprement dites, la qualification d'*excusatoires*, et aux autres, qui sont les incapacités et les causes d'exclusion, celle de *prohibitoires*, *causæ excusatoriæ, causæ prohibitoriæ* [1].

Quelques causes sont mixtes ou ont un double caractère, c'est-à-dire que, suivant les circonstances, elles valent comme excuses ou agissent comme empêchements : de ce nombre sont la pauvreté, une infirmité. L'indigent, dans l'impossibilité de partager avec les soins d'une tutelle étrangère le temps qui suffit à peine au travail dont il nourrit sa famille, se fera exempter s'il allègue et justifie cette excuse : mais voulût-il se charger du fardeau de la tutelle, on le lui refuserait si sa pauvreté le mettait hors d'état de trouver la caution qu'il devrait fournir comme tuteur. Une infirmité dispensera d'une tutelle qu'on ne saurait gérer sans un courage et un dévouement au-dessus des efforts qu'on peut raisonnablement exiger ; mais que cette infirmité soit assez grave pour produire une incapacité réelle, elle obligera d'écarter le prétendant à la tutelle qui s'aveuglerait sur son impuissance.

Les causes de dispense résumées dans les *Institutes* [2], et qu'il est superflu d'énumérer ici, étaient encore assez généralement admises ; mais celles-là et toutes autres qu'on aurait pu invoquer étaient abandonnées à l'appréciation des chambres pupillaires ou des échevins [3]. Cet arbitraire avait produit une grande contrariété de jurisprudence et de doctrine sur plusieurs des motifs d'exemption incontestés dans le droit écrit [4].

Il existe sur ce sujet peu de règles positives dans les coutumes. Un point sur lequel elles s'expliquent et s'accordent pour la plupart, c'est que le tuteur doit posséder les capacités convenables. Un homme illettré pouvant être un administrateur intelligent et habile, le seul défaut d'instruction n'aurait donc pas suffi pour motiver son exemption. Les écritures de la tutelle ne doivent pas être nécessairement de la main du tuteur : celui-ci peut faire les affaires du mineur comme il fait les siennes propres. L'ignorance en un mot n'aurait été cause

[1] HUBER, *ad P.*, XXVII, 1, n° 2.

[2] I, 25.

[3] CHAMART, *ad Inst.*, I, 25, pr.; OSTERGA, *ad Inst.*, I, 25, pr.; HUYGENS, a. 20, n° 5.

[4] CHRISTYNEN *sur Malines*, XIX, 6, n° 5, v° *Quæ omnia* ; ZYPÆUS, *Not. J. B.*, *de sec. nupt.*, n° 3, in f. ; CHRISTYN *sur Bugnyon*, VI, 66 ; GROENEWEGEN, *ad Inst.*, I, 25, § 5 ; A SANDE, *Dec. fris.*, II, 9, def. 6 ; POLLET, III, arr. 126.

d'excuse ou plutôt d'exclusion qu'en se trouvant unie à l'incapacité. C'est, je pense, avec ce tempérament qu'il faut entendre nos auteurs, lorsqu'ils nous disent que l'ignorance ne dispense plus de la tutelle [1].

Bruxelles énonce, par forme d'exemple, quelques causes d'exemption qui rentrent dans celles du droit romain : seulement, au lieu de trois, il lui suffit d'une seule tutelle effective pour affranchir de toute autre [2].

Berg-op-Zoom tranchait une question controversée en dispensant des tutelles étrangères les magistrats municipaux [3].

Je ne connais que Ruremonde qui ait disposé d'une manière précise et limitative. Elle ne reconnaît qu'une partie des excuses mentionnées aux *Institutes*, en abaissant à soixante ans l'âge que celles-ci fixent à soixante et dix. Avec ces excuses elle en admet une autre résultant de l'existence d'un parent des mineurs plus proche et capable d'administrer la tutelle [4]. Cette cause de libération regarde particulièrement la tutelle testamentaire, car la coutume de Gueldre pose d'ailleurs, comme les autres, le principe général que l'ordre de proximité doit s'observer dans la tutelle dative, quand l'incapacité de l'appelé n'exige pas qu'on passe au degré qui le suit.

La qualité de créancier du mineur qui formait, dans le dernier état du droit romain, obstacle à la tutelle, était un de ces empêchements dont les coutumes abandonnaient l'appréciation à la prudence de l'autorité [5]. Le créancier qui se laissait nommer et qui prenait l'administration sans avoir fait connaître sa prétention, encourait-il la déchéance prononcée dans ce cas par la novelle LXXII? La négative paraît certaine d'après la jurisprudence constante des Pays-Bas; elle considérait comme abrogées les dispositions qui, par forme de peine, attachent à une contravention la perte d'un droit [6]. La révélation tardive de sa créance n'exposait donc le tuteur qu'à l'humiliation de se voir, si l'autorité le trouvait convenable, écarter de la tutelle comme suspect.

Aux dispenses légales signalées par les *Institutes*, il faut ajouter

[1] Chamart, *loc. cit.*, § 8; Groenewegen, *loc. cit.*, § 8; Van Leeuwen, I, 16, n° 24.

[2] *St. archit.*, a. 20.

[3] *Ord. pup.*, a. 12, in f.; Matthæus, *disput. de excus. tutor.*, n° 4.

[4] I, 4, § 3, a. 2, 3.

[5] *Anvers*, a. 22; *Gheel*, IX, 2; *ord. Berg-op-Zoom*, 16; *Ruremonde*, ibid., § 2, a. 14; § 3, a. 3; *Bruges*, XXX, 4.

[6] Groenewegen, *ad auth. Minoris*, C. V, 34; Van Leeuwen, *loc. cit.*, n° 19.

celle que le droit civil plutôt que le droit canon fait résulter de l'état ecclésiastique. Le Code de Justinien avait exempté de plein droit de toutes les tutelles, les évêques, prêtres, diacres, sous-diacres et religieux attachés par un lien permanent à une église ou à un monastère ; mais il ne leur défendait pas de s'en charger volontairement. Plus tard une novelle du même empereur imposa expressément aux évêques et aux religieux l'obligation de s'abstenir et ne permit plus aux autres que d'accepter, sans pouvoir y être contraints, une tutelle unique qui leur serait déférée au seul titre de parent [1].

La loi du Code, insérée au décret de Gratien [2], est ce que le droit canon contient de plus positif sur la matière. La neuvième lettre de saint Cyprien, que Gratien rapporte également, défend de prier pour les testateurs qui nomment des ecclésiastiques aux fonctions de tuteur [3]. Un canon du concile de Chalcédoine, recueilli dans la première partie du décret, interdit aux clercs de se mêler des affaires profanes, à moins qu'ils ne soient obligés par la loi de se charger d'une tutelle [4]; mais cette lettre et ce canon n'établissent pour les ecclésiastiques ni le devoir, ni même la simple faculté de refuser. Ce n'est en effet qu'en termes dubitatifs que Zypæus parle de leur droit à l'immunité en vertu de la lettre précitée de l'évêque de Carthage, et c'est au droit civil qu'il en appelle pour l'établir pertinemment [5].

On n'observait en Belgique que la loi du Code. La novelle qui ne tolérait qu'une seule tutelle légitime et la lettre pastorale qui obviait aux tutelles testamentaires étaient hors d'usage, à tel point que les ordonnances pupillaires de Bruxelles et de Louvain autorisaient le père à nommer pour tuteur à ses enfants qui bon lui semblerait, ecclésiastique ou autre, pourvu que ce ne fût pas un religieux.

L'ecclésiastique qui acceptait une tutelle devenait, de ce chef, justiciable de l'autorité séculière. Cette doctrine, révoquée en doute par Zypæus, mais défendue par Van Espen, est conforme à l'usage [6].

Les causes d'excuse étaient communes à tous les tuteurs, à ceux qui tenaient leur titre de la loi comme à ceux qui l'avaient reçu d'un testateur ou du magistrat. Le doute élevé par quelques-uns à l'égard du

[1] L. 52, *de episc. et cler.*, C., I, 3; Nov. 123, cap. 5.

[2] *Caus.* XVI, quæst. I, cap. 40.

[3] *Caus.* XXI, quæst. 3, cap. 4.

[4] Dist. 86, cap. ult.

[5] *Not. J. B., de tutor.*, n° 17 ; *De jurisd. eccles. et civ.*, I, 23, n° 3.

[6] Zypæus, *de jurisd.*, *loc. cit.*; Van Espen, III, I, cap. 4, n° 27, 29 ; Jousse, *de la juridiction volont. et content. des officiaux*, tit. III, sect. I, art. 2.

tuteur légitime n'était pas considéré comme sérieux : Ruremonde constate que les dispenses légales profitaient à ce tuteur aussi bien qu'aux autres [1].

Celui dont l'excuse n'était pas admise avait le droit d'appel, mais jusqu'à décision du juge supérieur il était tenu d'administrer, à peine de répondre des dommages et intérêts. Cette jurisprudence a été adoptée dans un règlement sur les tutelles, fait à Ypres en 1733 : elle est critiquée par Wynants, qui prétend que l'appel devait être suspensif, et l'appelant déchargé de toute responsabilité s'il triomphait [2].

Par l'acceptation volontaire de la tutelle ou le rejet définitif de l'excuse on ne devenait pas non recevable à faire valoir les causes de dispenses qui surviendraient postérieurement. Il en était de celles-ci comme des autres; elles dépendaient de l'appréciation arbitraire abandonnée aux juges. Anvers, Louvain, Bruges et Ruremonde admettent, sous l'agrément du magistrat, la décharge du tuteur en exercice pour un motif que l'esprit des coutumes aurait fait accueillir partout : c'est l'existence d'un parent plus proche, réunissant les conditions requises et qui, pour une raison quelconque, n'aurait pas été désigné à la tutelle lors de son ouverture : mais les statuts précités restreignent au tuteur datif la faculté de provoquer la substitution [3].

Le tuteur qui s'excusait ne perdait plus, comme en droit romain, le legs à lui fait par le testament qui l'appelait à la tutelle [4]. Cette innovation tient à ce principe général de notre droit coutumier que l'on n'accordait plus d'effet aux lois civiles qui, à titre pénal, privaient quelqu'un de son droit [5]. J'en ai déjà cité un exemple à la section IV de ce chapitre. Cependant, Mynsinger atteste que la chambre impériale avait maintenu dans toute sa rigueur la règle du droit romain [6].

[1] *Ruremonde*, I, 4, § 2, a. 10; MATTHÆUS, *disp. de excus. tut.*, n° 16.

[2] A la suite de la C. d'Ypres, édit. in-8°, p. 230, a. 14; HUYGENS, a. 20, n^is 23, 24; WYNANTS *sur Legrand*, rem. 137.

[3] *Anvers*, a. 64, 65; *ord. Louvain*, 42; *Ruremonde*, I, 4, § 3, a. 9, 11; *Bruges*, XXX, 26, 27.

[4] L. 32, 33, *de excusat.*, D., XXVII, 1.

[5] VAN LEEUWEN, I, 16, n° 27; HUYGENS, a. 20, n° 25.

[6] *Cent.*, VI, obs. 87.

SECTION SEPTIÈME.

INCAPACITÉ, EXCLUSION, DESTITUTION.

Les causes qui rendent inadmissible à prendre la tutelle ou inhabile à la conserver, en d'autres termes les causes d'incapacité, d'exclusion, de destitution, offrent entre elles des différences qui consistent en ce qu'il en est de temporaires ou effaçables et de perpétuelles ou irremédiables; en ce que, si la plupart privent de toute tutelle indistinctement, quelques-unes n'empêchent la tutelle qu'à l'égard de certains mineurs; en ce que d'un côté elles sont absolues et irrémissibles, et de l'autre abandonnées au jugement du magistrat; en ce que les unes sont le produit du hasard, le résultat d'un accident où la volonté n'a point eu de part, tandis que d'autres sont la conséquence d'un fait ou d'une situation qu'on a été maître d'éviter. Toutes ces causes, quelle qu'en soit la nature, ont, juridiquement, un effet identique, et, tant qu'elles subsistent, écartent, bon gré, mal gré, le tuteur aspirant ou en exercice.

Étaient réputés incapables les femmes, les mineurs, les majeurs assistés d'un curateur.

L'inhabilité attachée au sexe ne cessait qu'en faveur de la mère et de l'aïeule quand la tutelle leur était accessible en vertu de la coutume. Là s'arrêtait l'exception. Toute autre femme, même la seconde épouse du père, était si radicalement incapable, qu'une nomination testamentaire, quoique confirmée par le magistrat et suivie d'une exécution effective, n'aurait jamais été qu'un titre sans valeur : la pseudo-tutrice pouvait toujours être évincée d'office ou déchargée sur sa propre demande [1].

Boulé prétend que l'usage du Hainaut s'écartait de ce droit commun; que sous le ressort des chartes générales les femmes, autres que les ascendantes, et capables de s'obliger, étaient valablement chargées de la tutelle soit par testament, soit par délégation de magistrat [2]. Qu'une parente collatérale d'enfants mineurs exerçât les attributs de la tutelle légitime en tant qu'ils se confondissent avec la garde-noble

[1] HUYGENS, a. 18, n° 2; SOMEREN, *de jure noverc.*, V, n° 5; WYNANTS *sur Legrand*, rem. 147; POLLET, III, arr. 126.
[2] I, 337, 338.

qui lui était dévolue, cela est sans difficulté; mais l'opinion de Boulé est au moins hasardée en ce qui concerne la tutelle testamentaire ou la tutelle dative : qu'il en ait vu des exemples, la chose est possible; mais est-elle légale? aurait-elle résisté à une contradiction judiciaire? l'auteur ne l'a pas démontré et il est difficile de le supposer.

La minorité formait une autre cause d'incapacité dont le terme n'arrivait qu'à vingt-cinq ans, même sous les coutumes qui anticipaient sur cet âge fixé par le droit écrit pour la majorité : bien plus, le statut architutélaire de Bruxelles retardait jusqu'à vingt-huit ans l'aptitude légale à la tutelle [1].

Le père et la mère mineurs étaient seuls relevés de cette incapacité. Quant au premier, personne ne songeait à le contester : mais pour la mère, la question qui déjà avait embarrassé Bartole, partageait encore nos jurisconsultes trois siècles après lui. Aux yeux de Deckher et de quelques autres, la minorité de la mère constitue un empêchement absolu [2] : mais le plus grand nombre reconnaît l'admissibilité de la veuve mineure à la tutelle de ses enfants, toutefois avec l'adjonction d'un ou de plusieurs cotuteurs capables et responsables [3].

Pour expliquer cette inégalité, on dit que le mari, rendu maître de ses droits par le mariage, ne change pas de condition sous ce rapport en devenant veuf; qu'au contraire, la femme mineure qui se marie, ne faisant que passer d'une tutelle sous une autre, continue sous un nouveau régime l'état de minorité, et que le veuvage ne l'en tire pas quand il l'y retrouve encore [4].

Dans ce paralogisme ne perd-on pas de vue que le principe pour ainsi dire universel de droit coutumier qui attribue au mariage la vertu d'émanciper de plein droit les époux, ne fait et n'autorise aucune distinction entre le mari et la femme; que si, pendant le mariage, la puissance maritale absorbe ou suspend chez la femme l'effet de cette émancipation, la femme se trouve, par le décès du mari, émancipée de fait comme elle l'était de droit; qu'une veuve mineure est donc de même condition qu'un mari mineur, et que le doute, s'il y en avait sur l'habilité à la tutelle, devrait être le même pour l'un et pour l'autre.

[1] *Stat. Bruxelles,* a. 18.

[2] Deckher, II, diss. 10, n° 7.

[3] Christynen, III, *dec.* 149, n° 7; Huygens, a. 1, n° 7; a. 18, n° 11; Vandermeulen *sur Vianen,* IX, 3, § 2. in f.; Van Leeuwen, I, 16, n° 13; Rodenburg, *Tract. præl.,* tit. IV, part. alt., cap. 4, n° 14.

[4] Rodenburg, *loc. cit.,* n° 9.

Le père et la mère, ai-je dit, étaient seuls dispensés de la condition d'âge. Toutefois je dois mentionner cette singularité unique de l'ordonnance pupillaire de Berg-op-Zoom qui autorise à n'avoir pas égard au nombre des années et à confier la tutelle à un mineur, s'il en est digne et capable [1].

On assimilait aux mineurs, pour l'inaptitude à la tutelle, les majeurs qui avaient eux-mêmes, comme le dit le statut bruxellois, besoin de l'assistance d'un curateur [2].

Outre les causes d'exclusion dont l'appréciation appartenait au magistrat, comme les inimitiés, les procès, l'indivision, les obligations pécuniaires qui pouvaient exister entre le tuteur et le mineur, les antécédents, la conduite actuelle ou la position du tuteur [3], on écartait nécessairement de la tutelle le religieux et le criminel, frappés de mort civile, l'un par la profession, l'autre par une condamnation [4];

Le militaire jusqu'à sa retraite du service;

Le lépreux tant que durait son mal [5];

Celui qui ne pouvait pas fournir la caution exigée du tuteur;

En quelques lieux le bâtard, quand il s'agissait de la tutelle dative [6];

Partout le juif, à moins qu'il ne fût appelé à la tutelle d'un coreligionnaire, exclusion que Zypæus applique avec la même restriction au chrétien hétérodoxe [7].

S'il arrivait qu'un motif préexistant d'exclusion ne se révélât que pendant l'exercice de la tutelle, l'autorité compétente devait prononcer la destitution. Le même devoir lui incombait dans les cas d'indignité où le tuteur tombait après avoir pris possession de sa charge [8].

Les principaux de ces cas prévus par les coutumes sont l'inconduite du tuteur; son impéritie ou son infidélité dans la gestion; le désordre de ses propres affaires; le convol de la mère tutrice à de secondes noces, sauf les exceptions indiquées à la section première de ce chapitre; à Anvers le mariage du tuteur avec la mère de ses pupilles [9].

[1] Art. 14.

[2] A. 18; *Inst.*, I, 23, § 13, in f.

[3] *Anvers*, a. 22; *Bruges*, XXX, 4; *Ruremonde*, I, 4, § 2, a. 14.

[4] *Stat. Bruxelles*, 19; *ord. Louvain*, 27; *Ruremonde*, *ibid.*, a. 10, 11.

[5] *Furnes*, IX, 22.

[6] *Stat. Bruxelles*, 13, 19; *ord. Louvain*, 27, 31.

[7] *Not. J. B.*, *de tutor.*, n°s 4, 5.

[8] *Lierre*, XVIII, 19; *Mol.* 129; *Ruremonde*, ibid., a. 16; *Maestricht*, X, 10.

[9] *Stat. Bruxelles*, 1, 21; *ord. Louvain*, 26; *Ruremonde*, ibid., a. 17; *Anvers*, a. 61, 63; *Deurne*, 313.

Cette disposition particulière d'Anvers est contraire aux lois romaines qui supposent que le nouveau mari de la mère pouvait être tuteur des enfants qu'elle avait d'un mariage précédent [1]. C'est un emprunt fait aux lois de Solon [2], lois qui d'ailleurs étaient conçues dans un esprit tout différent de celui de notre droit coutumier, puisqu'elles défendaient de prendre pour tuteur l'héritier présomptif des pupilles.

Le second mariage du père n'emportait pas, en Belgique, la déchéance de la tutelle, mais la règle contraire n'est pas sans exemple au voisinage de nos frontières : l'ordonnance pupillaire d'Amsterdam de 1563 [3] et la coutume réformée de Weluwe en Gueldre [4] retirent la tutelle à l'époux survivant qui se remarie, n'importe lequel. Vermandois statue de même et en ces termes : « Pourvu que lesdits père et « mère ne se remarient. » Ce texte paraît bien clair; pourtant l'un des commentateurs du statut, De la Fons, trouve bon de le restreindre à la mère [5]. Au contraire Vandermuelen, dans son commentaire sur la coutume de Vianen, qui ne parle que de la mère, s'efforce de prouver que la pénalité, par identité de raison, doit également s'appliquer au père [6].

L'action publique ouverte en droit romain pour l'accusation des tuteurs suspects était réduite, dans nos mœurs, à la faculté que certaines coutumes donnaient à chacun de dénoncer à l'autorité les motifs qui nécessitaient un remplacement. Sur cette dénonciation l'autorité procédait d'office [7].

SECTION HUITIÈME.

ADMINISTRATION DE LA TUTELLE.

Jusqu'au moment où les biens des mineurs passaient sous la main du tuteur, le survivant des père et mère, à son défaut les échevins ou

[1] L. 32, § 1, *de adopt.*, D., I, 7 ; l. 2, *de interd. matrim.*; l. 5, *de contr. jud. tut.*, C., V, 6, 58.

[2] *Τον επιτροπον τη των ορφανων μητρι μη συνοικειν.* Diogenes Laert. Σολων.

[3] A. 37 ; Handvesten enz. der stadt Amstelredam, p. 81.

[4] XXIX, 7.

[5] A. 261, n° 4.

[6] IX, 3, § 3, in f.

[7] *Roulers*, X, 15 ; *Stat. Bruxelles*, 21.

les chambres pupillaires, veillaient à leur conservation. Il n'était pas d'usage en Belgique d'apposer les scellés sur les effets mobiliers d'une personne décédée [1]. Valenciennes prescrit cette mesure, mais pour le seul cas où l'héritier n'est pas connu [2].

Avant d'entrer en exercice, le tuteur avait à remplir trois obligations principales qui se rapportent au serment, à l'inventaire, à la caution.

En premier lieu, à quelque titre qu'il fût chargé de la tutelle, il était tenu de prêter entre les mains de l'autorité compétente le serment de remplir fidèlement ses devoirs. La formule sacramentelle qu'on peut lire dans Anvers, Lierre, Deurne, Ruremonde et dans l'ordonnance de Louvain, résume les principaux engagements que prenait le tuteur.

Cette formalité devait suivre d'aussi près que possible l'acceptation de la tutelle ; Anvers ne donne que trois jours pour l'accomplir ; Bruges accorde la quinzaine. Boulé dit qu'on ne l'observait pas en Hainaut [3]. Il est possible que, dans l'usage, le tuteur légitime n'y fût pas assujetti : la même tolérance s'était introduite dans la Flandre gallicane [4] : mais à l'égard des autres tuteurs, Boulé est dans l'erreur, au moins pour le Hainaut belge. A ce propos, je consignerai ici une observation que j'ai recueillie d'anciens jurisconsultes attachés autrefois au conseil souverain de Mons ; c'est qu'il faut n'appliquer qu'avec précaution dans le ressort de cette cour les opinions de Boulé : ce magistrat, dont l'ouvrage n'est pas sans mérite malgré ses formes servilement scolastiques, a écrit principalement pour la partie du Hainaut réunie à la France, et dans laquelle les pures traditions et la vieille jurisprudence des chartes s'étaient modifiées au contact d'une législation étrangère.

Un deuxième devoir essentiel et préalable à tout acte d'administration susceptible d'être différé sans péril, était l'inventaire exact de l'actif et du passif des mineurs. Sans fixer le temps précis de sa confection, la plupart des coutumes ordonnaient qu'il y fût procédé aussitôt après le serment : celles de Flandre et quelques autres limitaient le délai ; il variait, suivant les lieux, de quinze jours à six semaines [5].

[1] WYNANTS *sur Legrand*, rem. 180.
[2] A. 100.
[3] I, 354.
[4] PATOU, I, 524, n° 19.
[5] *Ord. Louvain*, 56 ; *Courtrai*, XIII, 1 ; *Malines*, XIX, 12 ; *Gand*, XXII, 2 ; *Alost*, XVIII, 4 ; SOHET, I, 72, n° 11.

La négligence ou la temporisation étaient réprimées par les moyens les plus rigoureux [1].

Tous les tuteurs, sans excepter les échevins quand ils géraient personnellement la tutelle [2], étaient obligés de faire inventaire à moins qu'ils n'en fussent dûment dispensés ou par le statut, ou par le juge, ou par un usage bien justifié, ou enfin par une disposition testamentaire que le magistrat n'eût pas réprouvée. Ces dispenses, toujours rares, étaient essentiellement précaires et cessaient dès qu'on pouvait craindre que le pupille n'en ressentît quelque préjudice.

Le tuteur était légalement affranchi de la nécessité de faire inventaire lorsque le statut en imposait l'obligation à une autre personne. Ainsi, principalement en Flandre, des coutumes chargeaient, soit l'époux survivant, *tenancier*, houder, besitter, blyver [3], soit le madelaer ou administrateur provisoire de la succession, de dresser l'état des biens [4]. Anvers et Ruremonde, d'accord avec un usage fondé en raison, permettent qu'on s'abstienne de l'inventaire quand les mineurs ne possèdent pas d'immeubles, que le mobilier est de peu de valeur et qu'il y aurait pour eux, comme le dit Damhouder, plus de perte que de profit à faire cette dépense. La remise obtenue du juge autorisait alors le tuteur à suppléer à l'inventaire par le procès-verbal de la vente des meubles ou autre document non suspect [5].

Les dangers qui pouvaient résulter, en certains cas, de la divulgation des secrets d'une famille, étaient, suivant quelques auteurs, un motif suffisant pour impétrer une dispense d'inventaire. Il y a lieu de croire, néanmoins, que ce prétexte aurait difficilement satisfait le magistrat, lorsque le statut avait, comme à Louvain, pourvu aux moyens d'assurer le secret de l'opération et de ses résultats [6].

Dans une partie du Brabant, nommément à Bruxelles, il n'était pas d'usage que l'époux survivant tuteur de ses enfants fît inventaire lorsqu'il retenait, en vertu de ses conventions matrimoniales ou du statut, la propriété des biens mobiliers et l'usufruit des immeubles du prédécédé. Cette condition fait assez comprendre que l'inventaire était de

[1] *Stat. Bruxelles,* 25.

[2] *Hainaut,* CXXX, 3, v° *Inventorier et vendre; Mons,* 31; 36, 3.

[3] Ces expressions flamandes seront expliquées au titre *des Successions.*

[4] *Bruges,* XXX, 6; *Audenarde,* II, 9; *Alost,* XVIII, 4; *Ostende,* XVIII, 3; *Furnes,* X, 7; *Berg-Saint-Winocx,* XIX, 36; *Anvers,* a. 30.

[5] *Anvers,* a. 29; *Ruremonde,* I, 4, § 4, a. 18; DAMHOUDER, *Patroc. pupill.,* I, 3, n° 27; HUYGENS, a. 24, n° 13; PATOU, I, 523, n° 17.

[6] *Ord. Louvain,* 32, in med.

rigueur à Louvain où la propriété de certains meubles et des plus précieux ne passait pas au survivant, mais était frappée de dévolution au profit des enfants [1].

Valenciennes érige cette tolérance en droit pour l'époux qui persévère dans le veuvage : elle déclare que le père ou la mère qui se remarie est tenu de faire préalablement inventaire, sous peine de perdre l'usufruit [2].

Au surplus il n'est pas douteux qu'en Brabant le survivant aurait pu être contraint de se conformer à la loi commune, si l'exception avait compromis les intérêts des mineurs [3]. Le magistrat *tutorial* avait à cet égard un pouvoir discrétionnaire qui allait jusqu'à ne tenir aucun compte même de la dispense écrite dans le testament qui nommait le tuteur.

Nos auteurs admettaient en principe la légalité de cette dispense testamentaire; seulement plusieurs ne lui donnaient effet, comme la loi romaine qui l'a prévue, que si elle était exprimée sous la forme d'une défense expresse de faire inventaire ; mais tous convenaient que c'était à l'intérêt des orphelins plutôt qu'à la volonté du défunt qu'il fallait obéir, et que l'exécution de la clause dépendait de la personnalité du tuteur et des autres circonstances [4].

L'inventaire se faisait ordinairement avec assistance, soit du survivant des père et mère, soit du surveillant, soit de quelques proches parents à ce requis, soit des commis aux partages dont je parlerai plus loin, soit de tuteurs en chef ou d'échevins. Il était écrit par le greffier de la chambre pupillaire, un secrétaire scabinal, un notaire ou un autre officier public, suivant ce qu'exigeait le statut ou l'usage. Le tuteur le présentait ensuite à l'autorité et en affirmait, sous serment, l'exactitude : des coutumes prescrivaient qu'il en fût rédigé plusieurs originaux dont l'un était déposé et demeurait secret aux archives du magistrat. D'autres se contentaient de faire annoter sur un registre spécial, nommé *le livre pupillaire*, het weese boeck, les objets qui composaient l'avoir des mineurs. Si l'on découvrait ensuite quelque omission, ou si les pupilles acquéraient quelque bien, le tuteur en faisait,

[1] Stockmans, *De jur. devolut.*, III, 16; XII, 1 et seq.; Wynants *sur Legrand*, rem. 107, 183; Mean, obs. 113.

[2] A. 15.

[3] Wynants, *ibid.*, rem. 183; Huygens, a. 24, n° 8.

[4] Damhouder, *loc. cit.*, cap. IV, n° 14; Christynen *sur Malines*, XIX, 12, n°s 6. 7 ; Grivel, déc. 102; Patou, I, 523, n° 17; Groenewegen, *ad l. ult.*, § 1, C., V, 51.

à l'autorité, une déclaration supplémentaire qui était portée à la suite de l'inventaire ou couchée sur le registre officiel [1].

Le tuteur convaincu de détournement ou de recelé était quelquefois condamné, outre la réparation du préjudice, à payer une somme égale à la valeur de l'objet soustrait à l'inventaire ou à perdre son droit de copropriété dans cet objet, et quelquefois encourait en même temps la peine du parjure [2].

La troisième formalité à remplir par le tuteur était la prestation d'une caution en rapport avec l'importance de la tutelle. Ici se manifeste entre les coutumes une divergence notable :

1° Un petit nombre assujettit à la caution tous les tuteurs indistinctement : à cette classe appartiennent Limbourg, Maestricht, Herenthals, Casterlé, Nieuport, Roulers [3];

2° A Malines et dans toute la Flandre, sauf de rares exceptions, le tuteur testamentaire était seul affranchi de cette obligation [4];

3° En Hainaut et à Stavelot, le tuteur donné par le magistrat y était seul tenu [5];

4° Dans le Brabant, la Gueldre, le Tournesis, la châtellenie de Lille, on n'exigeait la caution d'aucun tuteur. Anvers et Deurne le déclarent expressément pour le Brabant, et cela se confirme par le silence que gardent sur ce point important les statuts pupillaires si prévoyants, si détaillés de Bruxelles, Louvain et Santhoven [6]. Il n'est même pas bien certain que Herenthals et Casterlé dérogent à ce droit commun du Brabant : elles constituent le magistrat arbitre de la caution, ce qui pourrait s'appliquer à l'obligation de garantir aussi bien qu'à la fixation du cautionnement. Il faut au surplus entendre pour toute la province la règle dans ce sens que la caution n'était pas requise, mais qu'elle aurait pu l'être si on l'avait jugée nécessaire.

Cette jurisprudence du Brabant s'explique aisément : elle a sa base

[1] *Stat. Bruxelles*, 24; *ord. Louvain*, 56, 57, 58; *Anvers*, a. 33; *ord. Santhoven*, 14; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 10, 11, 12; *Bruges*, XXX, 6, 11; *Termonde*, XIV, 6; *Furnes*, IX, 5, 9, 16, 31; *Roulers*, I, 6; *Stavelot*, I, 3.

[2] *Stat. Bruxelles*, 24; *ord. Louvain*, 58; *Anvers*, a. 34; *Bruges*, IV, 10, 11; *Ypres*, X, 10; *Nieuport*, XIX, 6.

[3] *Limbourg*, XV, 2; *Maestricht*, X, 3; *Herenthals*, XIII, 4; *Casterlé*, V, 10; *Nieuport*, XIX, 4; *Roulers*, X, 6.

[4] *Gand*, XXII, 19; *Bruges*, XXX, 28; *Ypres*, V, 3, 8, 9; *Audenarde*, XVIII, 16; *Malines*, XIX, 10.

[5] *Binche*, 16; Boulé, I, 354; *Stavelot*, I, 2, 3.

[6] *Anvers*, a. 49; *Deurne*, 506; *Ruremonde*, I, 4, § 3, a. 12; *Tournai*-bailliage, XIX, 2; *Lille*-salle, XV, 2; A Sande, II, 9, def. 9.

dans le droit écrit qui dispensait de la caution le tuteur testamentaire et même le tuteur nommé par le magistrat après information, *ex inquisitione* [1]. Or, en général, les tuteurs chez nous étant choisis ou confirmés par l'autorité en connaissance de cause, on leur appliquait le bénéfice de la loi romaine [2].

Cette raison si naturelle ne laisse rien à désirer : mais au lieu de s'en tenir là, des écrivains se sont ingéniés à rechercher un de ces motifs qui échappent au vulgaire et dont la découverte n'appartient qu'aux savants. A une explication simple et plausible ils ont substitué une supposition qui bronche à chaque pas. Ils ont attribué la désuétude de la caution à la garantie que le mineur avait dans l'hypothèque tacite qui grevait à son profit les biens de son tuteur [3].

Examinons de plus près ce raisonnement : d'abord, en droit romain, le mineur avait aussi l'hypothèque tacite, même dans les cas où la caution était obligatoire [4]; les deux garanties marchaient donc de pair; l'existence de l'une ne faisait pas renoncer à l'autre. Ensuite quand le tuteur ne possédait pas de biens susceptibles d'hypothèque, où était la sûreté qui devait remplacer la caution? Enfin si l'explication dont il s'agit semble admissible, au moins dans les lieux où l'hypothèque tacite était en usage, comment se fait-il qu'en Brabant, où elle n'avait pas lieu, la caution n'en eût pas pris la place? comment se fait-il au contraire qu'en Flandre, où elle était reçue, la caution pesât en même temps sur tous les tuteurs non testamentaires?

Le droit écrit prévoit un cas où un tuteur dispensé de la caution peut l'offrir et s'en former un titre. C'est lorsque plusieurs individus ont été chargés conjointement d'une tutelle : celui qui fournit une caution est préféré aux autres pour l'administration. Anvers, Deurne et Ruremonde reproduisent pour ainsi dire textuellement cette disposition des Institutes observée d'ailleurs dans toutes les coutumes auxquelles le droit écrit servait de complément.

Si la tutelle, à raison des difficultés de l'administration ou par des considérations personnelles au tuteur, telles que ses infirmités, ses propres affaires, était un fardeau trop lourd pour lui seul, le statut ou l'usage, venant à son secours, lui donnait la faculté de se faire aider dans sa gestion par un administrateur ou receveur; quand il avait obtenu

[1] *Inst.*, I, 24, pr.

[2] Chamart, *ad Inst.*, I, 24, pr.; Groenewegen, *ad Inst.*, I, 24, pr.

[3] Zypæus, *Not. J. B.*, *de tutor.*, n° 6; Christyn *sur Bugnyon*, II, 133; Osterga, *ad Inst.*, I, 24, pr.

[4] L. 20, *de administ. tutor.*, C., V, 37.

l'autorisation préalable du magistrat pour l'emploi de cet auxiliaire, il pouvait le salarier aux frais du pupille, mais dans tous les cas c'était le tuteur qui répondait de la gestion [1].

Le plus grand nombre des dispositions relatives à la tutelle avaient pour objet la protection des intérêts matériels des mineurs. Gardons-nous cependant de supposer que la sollicitude des coutumes ne se soit pas étendue à leur personne. Quoique réglé beaucoup plus sommairement, cet objet était toujours considéré comme essentiel, et pour qu'on ne pût s'y méprendre, la coutume générale en Flandre prescrivait soigneusement de donner un tuteur à tout orphelin, même à celui qui ne possédait rien [2].

Les devoirs du tuteur envers la personne du mineur se résument en quelques points qui se développent d'eux-mêmes : ils consistent à en prendre soin « comme de son propre enfant, » disent plusieurs statuts, à l'élever honorablement, à lui procurer une instruction propre à assurer ses moyens d'existence et en rapport avec la position qu'il semblait devoir occuper dans le monde, en consultant toujours, comme le veut l'ordonnance pupillaire de Mol, ses dispositions naturelles et son inclination. Des coutumes insistent sur ce point, et sans doute pour empêcher que l'enfant ne reçût des impressions et ne prît des goûts peu conformes à sa destinée apparente, Louvain recommande que le tuteur choisi hors de la famille le soit, autant que possible, « et si près que faire se pourra, » dit-elle, dans la même classe sociale et dans la même profession que les parents du pupille [3].

Quelle que fût sa condition dans ces temps où la distinction des rangs était marquée si profondément, l'enfant devait être mis à l'école; le tuteur en était spécialement chargé. Au reste, c'est une mesure générale que la sagesse de Charles-Quint avait prescrite dès 1531 en ordonnant l'instruction gratuite des enfants pauvres, comme un préservatif contre le vagabondage et la mendicité [4].

Le mineur destiné à l'exercice d'une profession libérale pouvait être envoyé à l'université, mais le tuteur n'avait pas, à cet égard, un choix complétement libre. Dans le xvie siècle, la crainte des opinions hété-

[1] *Anvers,* a. 58; *ord. Louvain,* 50; Damhouder, *Patr. pupill.*, IV, cap. un., nis 39-50; Anselmo, *ad edict.*, a. 14, § 75.

[2] *Ypres,* V, 1; *Courtrai,* XIII, 2; *Furnes,* IX, 15; *Ostende,* XVIII, 5; *Roulers,* X, 3; *Poperinghe,* XIII, 21.

[3] *Ord. Mol,* 15; *ord. Louvain,* 39, 59; *Stat. Bruxelles,* 13, 26; l. 12, § 3, *de adm. et per. tut.*, D., XXVI, 7.

[4] *Pl. Fland.*, I, 751, a. 9.

rodoxes qu'on pouvait rapporter de l'étranger avait fait interdire aux Belges la fréquentation d'abord de l'université de Wesel, puis de celle de Leyde, et enfin de tout établissement d'instruction publique hors des États du prince, à l'exception de la seule ville de Rome. Outre les peines rigoureuses prononcées contre les parents ou tuteurs contrevenants, les étudiants étaient déclarés inhabiles à tous emplois, dignités et bénéfices; ils encouraient même le bannissement perpétuel et la confiscation de leurs biens, si l'université dont ils suivaient les cours tolérait une autre religion que la religion catholique [1].

Ces prohibitions tombées en désuétude dans le siècle suivant, malgré quelques ordonnances provoquées par l'université de Louvain, furent remises en vigueur dans le XVIIIe. D'abord Charles VI porta, en 1731 et 1732, des décrets qui exigèrent pour l'admissibilité aux emplois, pour l'exercice de la profession d'avocat et de celle de médecin, des études faites dans une université de son obéissance, ou des grades obtenus à Louvain : en 1755, Marie-Thérèse trouva convenable de compléter ces mesures dans un édit qui allègue le préjudice causé tant à l'université de Louvain par la désertion des cours, qu'à l'État par l'exportation du numéraire et par les sentiments antinationaux que la jeunesse contractait à l'étranger. Voici les termes du premier article de cet édit :

« Art. 1er. Nous défendons à tous et un chacun de nos sujets, de « quelque âge, état ou condition qu'ils soient, d'aller faire des cours « de philosophie publics ou privés, ailleurs que dans notre université « de Louvain ou autres universités soumises à notre obéissance, sans « une permission spéciale et par écrit de nous ou de notre lieutenant, « gouverneur et capitaine général des Pays-Bas, à peine, contre les « contrevenants, d'une amende de 2,000 florins, et d'être déclarés « inhabiles à posséder jamais aucune dignité, office, ou bénéfice « soit ecclésiastique ou civil, ou à exercer la profession de mé- « decin [2]. »

Dans le pays de Liége, qui ne possédait pas d'université, il n'avait été mis d'autre restriction à la faculté d'aller étudier à l'extérieur, que la condition de choisir une université catholique. Ainsi l'avait décidé un édit d'Ernest de Bavière du 21 mars 1589 [3].

En général les coutumes laissent à la prudence du tuteur, sauf le

[1] Éd. 7 mars 1544; 4 mars 1569; 26 mars 1582; 7 février 1587.
[2] *Pl. Brab.*, V, 31, 34; VIII, 69.
[3] Louvrex, II, 71, a. 6, in f.

contrôle de l'autorité, l'appréciation de la dépense nécessaire pour les besoins moraux et physiques du mineur. Ruremonde y met moins d'abandon : elle veut qu'avant d'entrer en exercice, tout tuteur autre que le testamentaire fasse déterminer par le magistrat la somme applicable à l'entretien et à l'instruction du mineur et qu'il supporte sans répétition tout ce qu'il dépense au delà. Elle n'assujettit le tuteur testamentaire qu'aux limites fixées par le testateur, et dans le silence du testament qu'à celles posées par la raison, à peine, en cas d'excès, d'en répondre personnellement [1].

Quoique la subordination du pupille fût le corollaire de la puissance légale du tuteur, Anvers et Ruremonde avaient cru devoir l'ériger spécialement en loi et l'assurer par une sanction pénale : elles déclarent que le mineur doit obéissance à son tuteur comme à ses père et mère; que s'il manque à ce devoir par ses actions ou ses paroles, il peut, sur la plainte du tuteur, être puni par le magistrat, même corporellement, suivant l'exigence du cas [2].

Le tuteur représentait le mineur dans tous les actes civils. Suivant l'usage pour ainsi dire universel de nos provinces, il agissait ou traitait lui-même directement en sa qualité et sans le concours du mineur. Ce n'est guère qu'à son contrat de mariage que ce dernier stipulait en personne avec l'assistance et le consentement de son tuteur, mais la même chose était légalement possible pour tous les autres actes [3]. Il y a plus, le consentement du tuteur aurait pu n'être donné que postérieurement, par forme de confirmation : le statut architutélaire de Bruxelles le décide clairement lorsque, à l'article 32, il oblige le tuteur à avouer les actes faits à son insu, par lesquels le mineur a rendu sa condition meilleure [4].

Au surplus, le droit romain, dont la disposition, adoptée textuellement par quelques coutumes, n'est contredite par aucune, assure en pareil cas au mineur les avantages de la convention faite avec un tiers capable de s'obliger, et n'y met pas pour condition la ratification du tuteur : celui-ci ne saurait désavouer son pupille sans commettre un acte de mauvaise administration dont il serait responsable. L'engagement bilatéral dégénérait alors en cette espèce bâtarde que les praticiens ont nommée *contractus claudicans*, contrat boiteux, ne donnant

[1] Huygens, a. 35, n° 25; *Ruremonde,* I, 4, § 4, a. 3, 4.
[2] *Anvers,* a. 85; *Ruremonde, ib.*, a. 2.
[3] L. 1, §§ 2, 3, 4, *de adm. et per. tut.*, D., XXVI, 7 ; l. 5, *de reg. jur.*, D.
[4] Christynen *sur Malines,* XIX, 21, n° 6; Groenewegen, *ad Inst.*, I, 21, § 2, n° 2; Patou, I, 510, n° 15.

pas d'action au majeur qui avait stipulé, mais autorisant la poursuite des obligations prises par lui, quand l'intérêt du mineur en réclamait l'exécution, sans qu'on pût néanmoins en abuser pour enrichir gratuitement ce dernier aux dépens de l'autre.

Lorsque deux mineurs traitaient ensemble sans y être habilités, que l'un procurait, à ses dépens, un avantage à l'autre soit par un don ou par un prêt, soit par une vente dont le prix restait dû, et que la chose ou l'argent était consommé sans que le dissipateur en devînt plus riche, sa condition était la meilleure; *melior est conditio consumentis :* il n'y aurait eu d'action contre lui qu'à concurrence du bénéfice qu'il aurait retiré [1].

Audenarde décide que dans les contrats faits entre un majeur et un mineur non autorisé, le serment solennel par lequel ce dernier confirme sa promesse n'en purge pas le vice radical [2]. Cette déclaration contredit expressément l'authentique *sacramenta impuberum* qui veut que les serments des mineurs parvenus à la puberté soient inviolablement gardés [3], mais elle est conforme à une jurisprudence bien constante qui refusait à cette authentique toute espèce d'autorité dans les provinces belges : le mineur se faisait relever du serment et restituer contre le contrat [4]. Il paraît au contraire que l'authentique avait force de loi à Liége et à Stavelot, comme dans tout l'empire [5] : elle le devait sans doute à son origine. Elle forme le troisième paragraphe d'une constitution de l'empereur Frédéric Barberousse insérée au livre des fiefs [6].

On assure que Henri VII, élu à l'empire en 1308, avait résolu d'abolir cette constitution fatale à la jeunesse; il n'a pas exécuté ce projet, mais l'abrogation a été réalisée en plusieurs pays par un usage contraire, quelquefois par la volonté expresse du législateur. Les états de Frise, par un édit porté en 1588, avaient placé les contrats jurés des mineurs sur la même ligne que leurs obligations non confirmées

[1] L. 11, § 6, l. 34, *de minoribus*, D., IV, 4.

[2] *Inst.*, III, 20, § 9; l. 13, § 29, *de act. empti*, D., XIX, 1; *Anvers*, a. 69, 70; *Audenarde*, XVIII, 19; *Malines*, XIX, 22, et CHRISTYNEN, *ibid.*, n° 2; HUYGENS, a. 32, n° 2; PATOU, I, 59, n° 6.

[3] *Ad* l. 1, *si adversus vendit.* C., II, 28.

[4] GOUDELIN, *de jure nov.*, II, 14, n° 15; ZYPÆUS, *Not. J. B.*, *de in integ. rest.*, n° 4; *ad C.*, II, 28, PEREZ, n° 9; GROENEWEGEN, n^is 1-4; TULDEN, n° 2; CHRISTYNEN, V, dec. 225, n^is 5 et sq., et *sur Malines*, XIX, 22, n° 2.

[5] GAILL, II, 41; MÉAN, obs. 655, n° 3; HEESWYCK, *controv.* 22, n° 2.

[6] II, 53.

par serment, et défendu aux officiers publics sous des peines sévères, de recevoir de pareils actes [1].

Anvers signale une obligation que les mineurs ne pouvaient, à la vérité, être contraints d'acquitter, mais contre le payement de laquelle on ne les restituait pas lorsqu'ils y avaient satisfait : c'est la dette contractée à cet exercice encore aujourd'hui en si grand honneur dans quelques provinces, et si propre à développer l'adresse, l'agilité et la vigueur du corps ; je veux parler du jeu de paume ou de balle, *caetsen oft bal slaen*. Toutefois l'enjeu était limité pour le mineur, et la répétition était permise pour ce qui excédait cinq escalins de Brabant, trois francs dix-sept centimes de notre monnaie actuelle. Des statuts du voisinage ont admis la même exception avec quelques différences quant à la nature de l'exercice ou quant à la mise à payer valablement [2].

Non-seulement les autres dettes de jeu n'obligeaient pas, et le payement pouvait en être répété, mais des peines étaient en outre statuées contre ceux qui excitaient les jeunes gens à jouer, qui les introduisaient dans des lieux de dissipation ou de débauche, *stoven oft bordeelen*, ou qui faisaient naître pour eux l'occasion de contracter des dettes ou autres engagements [3].

On a déjà vu, au titre *du Mariage*, que les coutumes déployaient une juste sévérité contre celui qui, pour lui-même ou pour autrui, induisait un mineur à contracter, sans une autorisation régulière, un mariage préjudiciable à ses intérêts. Ces mesures dans leur généralité, embrassaient le tuteur : le statut de Bruxelles et la coutume de Gueldre les lui appliquaient par une disposition spéciale. Il ne lui était plus, comme chez les Romains, interdit absolument d'épouser sa pupille, de la marier à son fils ou à son petit-fils [4] ; l'abrogation de ces lois avait été la conséquence des principes établis par l'Église sur le mariage ; mais elle ne sauvait pas des pénalités statutaires le tuteur qui, abusant de la confiance accordée à son titre, avait trahi les intérêts qu'il devait protéger.

Les coutumes cependant autorisaient le tuteur à négocier l'établissement du pupille, soit par mariage, soit par entrée en religion,

[1] Van Leeuwen, IV, 43, n° 13.

[2] *Anvers*, a. 79 ; *ord. Santhoven*, 42 ; *ord. Berg-op-Zoom*, 33 ; *Ruremonde*, I, 4, § 1, a. 19.

[3] *Anvers*, a. 78, 80 ; *Lierre*, XVIII, 32 ; *ord. Santhoven*, 43 ; *Gand*, XXIII, 7 ; *Audenarde*, XIX, 9 ; *ord. des Consaux de Tournai*, 12 août 1609.

[4] L. 36, 59, 66, *de ritu nupt.*, D., XXIII, 2.

pourvu que l'intéressé eût l'âge convenable, comprît parfaitement ce qu'on lui proposait et y donnât un plein et libre consentement; qu'enfin sa résolution fût approuvée par ses plus proches parents et par le surveillant de la tutelle [1].

A l'âge où l'adulte est, en général, capable de pourvoir à ses besoins par le travail, si telle était l'ignorance d'un mineur qu'il ne pût exercer aucune profession, si tel était son dénûment qu'il ne pût subsister de son avoir pendant l'apprentissage d'un métier, le tuteur, après avoir consulté la famille, pouvait le mettre en service. Quoique nos coutumes, par une sorte de pudeur, se soient abstenues d'indiquer cette ressource extrême, le témoignage irrécusable des faits prouve qu'elle était en usage chez nous aussi bien qu'à l'étranger. Au surplus, dans une ordonnance qui ne concerne pas, il est vrai, la tutelle, mais qui fournit un exemple dont on peut s'autoriser, Charles-Quint statue que par les soins des commis de la charité, « les enfants des pauvres, « vagabonds et vivants en belitrerie, les uns se mettront aux écoles, « et les autres à apprendre métier ou autre négociation ou *à servir* « *gens de bien* [2]. » Enfant ou infirme, le mineur sans parents et sans ressources était à la charge de la communauté. L'acceptation même spontanée d'une tutelle n'obligeait pas à nourrir le pupille.

Arrivons maintenant aux devoirs du tuteur en ce qui concerne les biens. Les coutumes, à cet égard, sont beaucoup plus explicites; et quoique leurs dispositions ne soient souvent que l'écho de celles du droit romain, la nature de ma tâche m'oblige de les résumer ici.

Une règle générale de conduite prescrit d'abord au tuteur d'éviter tout ce qui pourrait mettre ses intérêts en contact avec ceux du mineur, ce qui arriverait s'il prenait ses biens à loyer, s'il en devenait acquéreur, s'il faisait avec lui un traité ou une convention quelconque, s'il acceptait la cession d'un droit ou d'une créance contre lui [3].

Tout cela n'est pourtant pas indistinctement et irrémissiblement défendu. Il n'y a qu'Anvers qui pousse la défiance jusqu'à interdire en termes absolus toute espèce de convention entre le mineur et le tuteur stipulant lui-même ou par personne interposée [4].

En général le mineur dûment représenté traitait valablement avec le tuteur en vertu d'une autorisation spéciale et bien constatée du ma-

[1] *Stat. Bruxelles*, 42; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 8.

[2] *Arr. de Lamoignon*, II, *des Tutelles*, a. 83; MUNNOZ DE ESCOBAR, *de ratiociniis*, cap. 22, n° 9; *Éd.* 7 oct. 1531, a. 9.

[3] *Ruremonde, ibid.*, a. 43.

[4] *Anvers*, a. 47, 84; *Deurne*, 505.

gistrat ou de la chambre pupillaire [1]. Ainsi le tuteur pouvait alors louer un bien du mineur dont un cotuteur lui consentait la location; il pouvait même, comme toute autre personne, l'acheter sans autorisation, si la vente avait lieu par adjudication publique en vertu d'un décret [2].

La novelle LXXII, chapitre V, déclare le tuteur déchu de plein droit de la créance ou de l'action qu'il acquiert volontairement contre le mineur pendant la tutelle. Cette pénalité ne s'appliquait plus que dans le ressort des statuts qui l'avaient, comme ceux de Ruremonde et de Berg-op-Zoom, maintenue expressément [3] : mais peut-être pouvait-on soutenir avec Wynants que le mineur avait la faculté de se libérer en remboursant au tuteur le prix réel de la cession. C'est en effet ce qu'a jugé, le 20 mai 1680, un arrêt que cite Vandermuelen dans son *Commentaire sur la coutume de Vianen :* il est vrai de dire qu'il en désapprouve la doctrine [4]. Il n'en était pas de même si le tuteur se trouvait saisi de la créance par une cause indépendante de sa volonté, telle que le titre successif; toutefois, dans ce cas, aussi bien que dans l'autre, sa qualité nouvelle aurait pu déterminer l'autorité à lui adjoindre, s'il n'en avait déjà, un cotuteur ou un surveillant, ou même à lui retirer la tutelle.

Le tuteur devait apporter à son administration la sollicitude et l'activité d'un bon père de famille et faire tous les actes qu'elle comportait, nommément le payement des dettes, les réparations, les baux, les recouvrements, les remplois, les diligences propres à prévenir les déchéances et les prescriptions.

Pour quelques-uns de ces actes il n'avait à prendre conseil que de la prudence et de l'usage; pour d'autres il avait à suivre des règles positives.

Les réparations nécessaires ou utiles lui étaient non-seulement permises, mais expressément recommandées : lorsqu'elles n'étaient pas trop considérables, eu égard à la fortune du mineur, il y fai-

[1] *Herenthals,* XIII, 17; *Casterlé,* V, 22.

[2] *Réf. Groesbeck,* V, 3; *Chimai,* VIII, 2; *Stavelot,* XII, 2; CHRISTYNEN *sur Malines,* VII, 2, n° 5, et *addit. ib.;* ANSELMO, *ad edict.* a. 7, n° 6; HUYGENS, a. 28, n° 47; CUYPERS, Tract. van grondt-procedure., quæst. 110, add. n° 7; MÉAN, obs. 448; A SANDE, *de proh. rer. alien.*, I, cap. 1, § 5, n° 73; WYNANTS *sur Legrand,* rem. 174.

[3] *Ruremonde,* I, 4, § 4, a. 46; *ord. Berg-op-Zoom,* 25.

[4] GROENEWEGEN, *ad auth. Minoris,* C., V, 34; WYNANTS *sur Legrand,* rem. 176; VANDERMUELEN *sur Vianen,* IX, 7, § 2.

sait procéder de son chef, mais en s'abstenant de toute innovation [1].

Pour la location des biens-fonds, en général l'usage des lieux servait de guide; néanmoins plusieurs statuts l'assujettissaient à certaines conditions, à certaines formalités. Les biens des mineurs, les seuls dont il soit ici question, se louaient dans le ressort de Bruxelles pour trois, six ou neuf ans; à Louvain, à Chimai, le bail des terres labourables était permis pour six ou neuf ans; celui des maisons, jardins, prairies et viviers, pour trois ou six ans à Louvain, pour trois ans à Chimai; celui des terres et prairies pour six ans et celui des maisons pour trois ans à Ruremonde. Furnes décide virtuellement que le bail, quelle que soit la nature du bien, peut être de six ou neuf ans; Poperinghe en fixe la durée à trois ou cinq ans.

Chimai veut que la location ait lieu publiquement aux enchères et avec le consentement des deux plus proches parents des orphelins.

Quand il y a deux tuteurs, le concours de leurs volontés est requis par Ruremonde, et à peine de nullité par Furnes et Poperinghe.

Furnes autorise le pupille devenu majeur, et moyennant avertissement donné un an d'avance, à résilier le bail consenti par le tuteur, quand le preneur n'est pas entré dans la quatrième année de la période de six ans ou dans la septième année de la période de neuf ans [2].

Les baux à long terme sortant des actes d'administration étaient soumis aux règles établies pour la disposition des droits réels [3].

Quoique le tuteur eût qualité pour recevoir ce qui était dû au mineur, il avait besoin, dans une partie de la Flandre, de l'autorisation des tuteurs en chef pour toucher les capitaux des rentes [4]. A moins que la coutume ne l'exigeât, cette mesure n'était pas de rigueur, nonobstant le texte en apparence contraire d'une loi romaine dont Patou démontre la non-applicabilité à nos usages [5].

Les deniers disponibles, déduction faite de ce que réclamaient les dépenses ordinaires de la tutelle, et en outre des fonds dont la prudence commandait la retenue pour les besoins éventuels [6], devaient

[1] *Stat. Bruxelles*, 26, 28; *ord. Louvain*, 60, 65; *Anvers*, a. 37; *Ruremonde, ibid.*, a. 33.

[2] *Stat. Bruxelles*, 26; *ord. Louvain*, 60; *Hainaut*, CXVII, 12; *Chimai*, VII, 1; *Ruremonde, ibid.* 34; *Furnes*, IX, 20, 21; *Poperinghe*, XIII, 19, 20.

[3] A Sande, II, 9. *def.* 22.

[4] *Ord. Gand*, 1605, a. 8; *Audenarde*, XVIII, 15; *Roulers*, X, 11.

[5] I, 497, n° 40.

[6] *Deducto quantùm morbo et necessitati inopinatæ satis esse videbatur*, dit

être employés en achat de biens-fonds et surtout de rentes solidement garanties. Le plus souvent cette obligation ne commençait que lorsque le résidu libre était de quelque importance. Les chartes de Hainaut et les coutumes du pays de l'Angle veulent qu'il s'élève au moins à la somme nette de 200 florins [1].

Un édit du 1er avril 1543 avait ordonné, pour la Flandre, que l'emploi se fît en rentes sur les états; mais les coutumes, s'écartant de cette injonction, autorisent, comme ailleurs, l'acquisition de biens-fonds ou de rentes, quels que soient les débiteurs de celles-ci [2]. On rencontre aussi de temps à autre, dans les deux siècles suivants, des ordonnances qui prescrivent de placer les deniers pupillaires dans telle ou telle levée de fonds faite par la province ou le gouvernement : mais ce sont là des circonstances accidentelles, des exceptions passagères hors desquelles la règle coutumière reprenait son empire.

Il n'était pas permis de prêter à intérêt l'argent des mineurs, car sauf une exception faite à l'égard du commerce, toute stipulation d'intérêts pour un capital qu'on n'aliénait pas définitivement était réputée usuraire et proscrite tant par la législation édictale que par le droit canon. Ce ne fut que vers la fin du XVIe siècle que l'on appliqua rigoureusement cette doctrine aux tuteurs. Jusqu'alors la faveur de la minorité avait fait admettre presque généralement l'usage de placer à intérêt les fonds pupillaires avec faculté de les retirer en certains cas : la coutume d'Arras consacrait cette liberté dans les termes les plus formels et sans autre restriction que de ne pas fixer au remboursement une époque postérieure à la majorité [3].

Le synode provincial de Malines de 1570 et celui de Cambrai de 1586, qui est conforme en ce point à l'avis du conseil de Flandre consulté spécialement sur la question [4], s'étaient élevés contre ce retour au droit romain et l'avaient énergiquement condamné. L'édit du 1er juin

un arrêt rendu par le conseil souverain de Hollande, le 10 décembre 1592. NEOSTAD, dec. 51.

[1] *Bruxelles*, 270; *ord. Louvain*, 54; *Anvers*, a. 41; *Hainaut*, XXXVII, 2, 20 in f.; l'Angle-1700, VII, 5; *Chimai*, XIII, 2; *Lessines*, II, 2; *Namur*, 54; CHRISTYNEN *sur Malines*, XIX, 13, nos 15, 17.

[2] *Pl. Fland.*, II, 421; *Bruges*, XXX, 20; *Ypres*, V, 24; *Courtrai*, XIII, 10; *Alost*, XVIII, 14; *Furnes*, IX, 7.

[3] Cette coutume, locale de celle d'Artois, n'a pas reçu l'homologation; elle a été imprimée à Arras en 1589, à la suite des coutumes générales du comté. On la trouve aussi dans le recueil de Bourdot de Richebourg, avec toutes les coutumes particulières de la province, au nombre d'environ soixante.

[4] DULAURY, arr. 25.

1587, relatif à l'exécution de ce dernier synode, en confirma la disposition dans les termes suivants :

« Art. 21. Au surplus, comme en plusieurs lieux jusques à pré-
« sent, les tuteurs des pupilles ont accoustumé bailler l'argent desdits
« pupilles à quelque gagnage, en retenant la liberté de répéter ledit
« argent principal avec les montes, quand iceux pupilles viennent en
« âge, ou se marient ou autrement, ce que de droit canon est tenu
« pour usure : nous, voulant y pourvoir, ordonnons à tous magis-
« trats de villes, notaires et autres ayant fait tels contrats au nom
« desdits pupilles, d'incontinent après la remonstrance des évêques à
« eux faite, les changer et doresnavant se garder de faire, recevoir
« ou passer semblables contrats, à peine que contre ceux qui les
« feront, ou ne changeront ceux déjà faits, sera procédé comme
« contre usuriers. Et en tous cas déclarons tels contrats nuls et illi-
« cites pour l'advenir. »

Ce décret devint la loi du pays entier [1]. Cependant l'usage avait poussé des racines si profondes, ou le crédit des lois romaines qui le justifiaient balançait tellement l'autorité du droit nouveau, qu'on voit le pacte réprouvé se reproduire encore et surprendre une légitimation dans une coutume homologuée trente-deux ans après l'édit. Ypres-ville autorise les placements à intérêt pour les mineurs, avec stipulation de remboursement du capital dans les trois ans [2].

En Hollande, la tolérance dont les orphelins jouissaient pour féconder leurs capitaux reçut une sanction formelle dans une ordonnance des états portée le 11 juin 1608 [3].

A Liége, où le prêt à intérêt, reconnu licite par la coutume, fut toléré jusque fort avant dans le xviii[e] siècle, une jurisprudence contraire qui prévalut alors en abolit l'usage, et il ne paraît pas qu'elle admît d'exception au bénéfice des mineurs [4].

Bruxelles permet au tuteur d'appliquer, avec l'assentiment de la chambre pupillaire, les fonds du mineur à l'achat de marchandises ou au trafic, ter koopmanschap oft ter neiringe aen te leggen : c'est décider, pour la localité, la question controversée de savoir s'il y avait pour le tuteur obligation ou même simple faculté de continuer, au profit et

[1] Goudelin, *de jure nov.*, I, 18, n[os] 4, 5; Zypæus, *jus pontif. nov.*, V, *de usuris*, n° 1; Wynants *sur Legrand*, rem. 195.

[2] V, 21, et Vandenhane, ibid., in f.

[3] A Wesel, *ad nov. const. Ultraj.*, a. 20, n° 9.

[4] *Liége*, VI, 7; Louvrex *sur Méan*, def. 15, let. k, in f.; Sohet, III, 18, n[os] 3, 4.

au risque des mineurs, le commerce que faisaient leurs parents [1].

Une solution en sens inverse aurait été inévitable partout ailleurs, s'il avait fallu s'en tenir strictement aux textes qui restreignaient à certains modes obligatoires l'emploi des capitaux pupillaires. Mais à cet égard l'autorité *tutoriale* était omnipotente : elle se serait écartée de la règle commune si l'intérêt des mineurs l'avait demandé, si d'ailleurs la qualité des tuteurs et l'ensemble des circonstances l'avaient permis : ou bien obéissant aux considérations contraires, elle aurait maintenu l'observance accoutumée lors même que le testateur y aurait expressément dérogé. La volonté de celui-ci n'était plus pour elle une loi inviolable comme celle que le père de famille dont parle la loi romaine avait imposée à Pamphile et Diphile, ses esclaves, avec la tutelle de ses enfants [2].

Courtrai limite à quinze jours, Mol à un mois, Santhoven à six semaines, Anvers, Ruremonde, Bruges, le Franc, Furnes, Nieuport et Wodecq à trois mois, Louvain à un an, le délai de l'emploi. Le tuteur qui ne réussissait pas à l'effectuer avant le terme, devait quelquefois consigner les fonds, quelquefois rendre compte de son embarras à l'autorité qui appréciait l'excuse et disposait en conséquence, sinon il était tenu lui-même des intérêts envers le mineur comme dans le cas où il aurait employé les fonds à son propre usage [3]. Les intérêts qu'on appelait *compensatoires*, dus comme dédommagement d'un préjudice souffert ou d'un bénéfice frustré, étaient légitimes et s'adjugeaient partout [4].

La consignation était obligatoire en Hainaut pour les sommes sujettes à remploi, telles que le prix du retrait d'un immeuble ou le capital remboursé d'une rente : le débiteur ne se libérait valablement envers le mineur ou envers le majeur privé de l'exercice de ses droits, qu'en déposant les deniers *en main de justice*. Le séquestre judiciaire compétent était, suivant l'occurrence, le conseil souverain comme juge allodial, la cour féodale dominante, le mayeur ou maire. Dans les affaires de la juridiction échevinale, la remise des fonds au mayeur devait avoir lieu en présence d'un échevin : c'est ce que prescrivait, à peine de nullité, un règlement arrêté pour les mairies du Hainaut

[1] *Stat. architut.*, a. 27, 35; ANSELMO, *cons.* 120, 121.

[2] L. 58, pr., *de adm. et per. tut.*, D., XXVI, 7; VOET, eod., n° 11.

[3] *Ord. Mol*, 19; *ord. Santhoven*, 19; *Anvers*, a. 41, 42; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 30; *Bruges*, XXX, 20, 21; *Franc*, 177; *Furnes*, IX, 7; *Nieuport*, XIX, 10; *Wodecq*, VII, 18; *ord. Louvain*, 54; *Ypres*, V, 10; *Roulers*, IX, 7.

[4] WYNANTS, dec. 88, n^is 10, 11.

par le conseil privé, le 15 octobre 1704. L'emploi était alors à la charge du dépositaire qui faisait connaître publiquement, de six en six mois, les sommes dont il avait à opérer le placement. L'omission de l'annonce était punie, par le règlement précité, d'une amende de cent florins. Cependant cette pénalité de discipline administrative n'aurait pas soustrait l'officier convaincu de négligence aux intérêts que la partie lésée était fondée à réclamer de lui, ainsi que l'avait reconnu un arrêt rendu en révision le 25 septembre 1685 [1].

Les lois romaines qui accordaient au tuteur, suivant les circonstances, six ou deux mois de répit, *laxamentum temporis*, ayant principalement en vue le prêt à intérêt [2], ne pouvaient plus équitablement s'appliquer à un emploi dont ce mode facile était exclu : aussi, dans le silence de la coutume sur le délai, on ne considérait comme en demeure et on ne condamnait personnellement aux intérêts que le tuteur convaincu d'avoir négligé de rechercher les occasions favorables ou de les mettre à profit [3].

Un des premiers devoirs du tuteur consistait à vendre tous les meubles dont l'intérêt des mineurs n'exigeait pas la conservation en nature. Des coutumes l'obligeaient à demander le consentement préalable des tuteurs en chef : d'autres ne prescrivaient cette condition que pour la vente de meubles précieux, tels qu'objets d'art, bijoux, etc. [4].

C'est quand il s'agit d'aliéner un immeuble, de quelque nature qu'il soit, de l'inféoder, de l'hypothéquer, de le grever de servitude ou d'usufruit, de l'arrenter et en général de disposer d'un droit réel quelconque appartenant au mineur, que les coutumes déploient toute leur sollicitude.

Les usages qui, après la chute de l'Empire, succédèrent à ses lois dans les Gaules et les pays voisins, ajoutèrent encore à la rigueur du droit impérial sur l'aliénation du patrimoine des pupilles : si elle ne fut pas interdite d'une manière absolue, elle fut du moins restreinte aux cas de la plus extrême nécessité ; à tel point que dans le VIII[e] siècle, une constitution de Luitprand, roi des Lombards, ne permet la vente qu'à la condition que le juge ait soigneusement vérifié qu'elle est

[1] *Hainaut*, CXXII, 18 ; *Chartes préav.*, XLV, 2, 5 ; *Valenciennes*, 101 ; *Chimai*, XIII, 1, 2 ; *Pl. Hain.*, 58 ; Dumées, *Hist. et élém. du droit*, I, 5, p. 51 ; Briquet, *Table*, v° *Nantissement*, § *Quel devoir*.

[2] L. 7, § 11, l. 15, *de adm. et per. tut.*, D. ; Nov. LXXII, cap. VI.

[3] Huygens, a. 27, n° 24 ; Wynants *sur Legrand*, rem. 192.

[4] *Stat. Bruxelles*, 27, 28 ; *ord. Louvain*, 64 ; *Anvers*, a. 58 ; *Ruremonde*, l. 4, § 4, a. 59 ; *Malines*, XIX, 16 ; *Cambrai*, VI, 11.

indispensable pour empêcher les mineurs de mourir de faim [1].

Tel fut pendant une grande partie du moyen âge l'esprit de la législation. Les établissements de saint Louis et les coutumes du Beauvoisis assurent incommutablement au mineur, jusqu'à sa majorité, la jouissance des biens-fonds qu'il a recueillis dans l'héritage de son père, lors même que celui-ci l'aurait possédé injustement. En Belgique, la charte du pays de Waes, qui date de 1241, défend de diminuer l'avoir de l'orphelin, aussi longtemps qu'on peut s'en abstenir sans péché [2].

Le siècle suivant amena à Liége un retour aux dispositions du droit romain, dans la paix de Waroux du 12 octobre 1355, qui permit la vente des immeubles pupillaires pour payer les dettes de la succession. Ce statut sert à expliquer et à modifier ce qui, en apparence, est absolu dans l'article de la coutume portant : « Feumain ne peut lan-« sager héritages d'enfants dont il est feumain. » Ce n'est pas l'inaliénabilité des héritages que ce texte proclame, c'est l'incapacité du *feumain,* ce qui signifie tuteur ou exécuteur testamentaire, pour un *lansage,* c'est-à-dire une aliénation, hors des cas et sans les formalités indiqués par la loi [3].

En revenant aux lois romaines, notre droit coutumier ne s'est pas arrêté aux limites qu'elles avaient posées; il rend l'aliénation licite non-seulement lorsqu'elle est commandée par une impérieuse nécessité, mais dans le cas même où elle n'a d'autre motif qu'un avantage évident pour le mineur, ce que les coutumes expriment généralement par cette formule : *mieux fait que laissé,* beter gedaen dan gelaten [4]. Cette règle était suivie dans toutes les provinces, même dans celles dont les statuts, muets sur la tutelle, assumaient le droit écrit pour complément; c'est nommément ce qui est signalé relativement au Luxembourg par Hony, membre et arrestographe du grand conseil de Malines [5]. Un autre arrêtiste, membre du conseil de Frise, A Sande, a constaté que cette cour n'admettait pas l'aliénabilité pour le seul avantage des mineurs, et ne l'autorisait que sous la contrainte d'une nécessité pressante, ce qui est confirmé par Huber, magistrat frison

[1] *In tantùm ut se de fame liberare possint et ut non moriantur. L. Longob.,* II, 29, a. 7. Conf. Sirmond, *form.* 21; Baluse, II, 481.

[2] *Établiss.,* I, 73; Beaumanoir, ch. XVII, a. 7; *Pl. Fland.,* X, 525.

[3] *Liége,* VI, 28; Méan, *nomenclat. idiot. Leod.;* Record du 11 juillet 1666; Louvrex, I, 345, a. 3.

[4] L. 5, § 14, *de reb. eorum.,* D., XXVII, 9.

[5] Arr. 16, in f.

comme A Sande. Au reste la résistance au progrès du droit nouveau n'est pas un cas rare dans la Frise, province connue, suivant la remarque de Voet, par un attachement quasi superstitieux aux principes des lois romaines [1].

Avant Huber et A Sande, un jurisconsulte des Pays-Bas, cité fort souvent en matière de tutelle, Montanus avait professé la doctrine restreinte du droit écrit dans son traité *de jure tutelarum* : mais cet ouvrage, déjà ancien, ne fait pas autorité dans les questions coutumières, que l'auteur effleure à peine, et dont les règles commençaient seulement à se fixer de son temps [2].

Dans tous les cas, l'aliénation était entourée de formalités minutieuses qui donnaient aux mineurs, contre la légèreté ou la prévarication, toutes les garanties qu'on peut attendre des lois les plus sages.

Ces formalités étaient pour ainsi dire les mêmes partout.

La principale était un décret du juge qui autorisât la vente : des coutumes de la Flandre gallicane et celle de Stavelot veulent même des lettres patentes du prince qui devaient, en Flandre, être entérinées par le juge compétent [3]. Au contraire Anvers et Berg-op-Zoom se contentent d'une autorisation spéciale des archituteurs, à laquelle elles attribuent toute la vertu du décret : ces coutumes, exigeant que le tuteur affirmât sous serment la sincérité du motif de l'aliénation, trouvaient peut-être dans cette affirmation le complément de la garantie voulue [4]. Ce n'est pas ainsi qu'en jugeaient Ruremonde et Bruges, où le serment du tuteur était aussi une condition nécessaire. A Liége, l'official et les échevins étaient également compétents pour autoriser l'aliénation.

Le décret du juge, celui de l'official, l'octroi du prince, l'autorisation des tuteurs en chef ne s'accordaient respectivement qu'avec connaissance de cause, après information scrupuleuse, sur un avis des plus proches parents exposant des raisons d'inévitable nécessité ou au moins d'évidente utilité [5].

[1] A Sande, II, 9, def. 14; Huber, *ad P.*, XXVII, 9, n° 4; Voet, *ad P.*, I, 7, n° 7.

[2] Cap. XXXIII, n° 7. Paul Vandenberghe, connu sous le nom de Montanus, siégeait au conseil d'Utrecht avant la déchéance de Philippe II : il s'opposa à cette résolution, perdit son emploi en 1580, et mourut en 1587.

[3] *Lille*-ville, IV, 8; *Lille*-salle, XV, 6; *Douai*, VII, 6; *Stavelot*, XII, 3.

[4] *Anvers*, a. 36, 45; *ord. Berg-op-Zoom*, 37.

[5] *Bruxelles*, 141; *stat. archit.*, 47; *ord. Louvain*, 64, 65, 81; *ord. Santhoven*, 20, 21; *Bois-le-Duc*, XVIII, 7, 8; *Cuyck*, 9; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 36-45; *Gand*, XXII, 22; *Bruges*, XXX, 14; *Ypres*, V, 16; *Courtrai*, XIII, 6;

Méan affirme que jusqu'à la rédaction des coutumes de Liége, les échevins donnaient le décret sans information, mais qu'un article conçu dans ce sens ayant été supprimé lors de l'examen du projet en 1642, ils conformèrent ensuite leur procédure à celle de l'official et prononcèrent en connaissance de cause. Cependant on remarquera que l'édit qui avait institué en 1551 la cour féodale, défendait déjà d'aliéner aucune propriété féodale des mineurs, « n'est que, « en cas nécessaire et pour la plus grande utilité des mineurs, leur « fût permis et consenti *causâ cognitâ* [1]. »

La publicité, la mise aux enchères requises pour la vente des meubles étaient à bien plus forte raison obligatoires pour aliéner un immeuble. Toutefois il a été jugé solennellement par le grand conseil de Malines que l'avis de parents et la *subhastation* ou vente publique aux enchères ne constituaient pas des formalités substantielles, et que leur omission n'emportait pas nullité : l'arrêt a été rendu en 1643 sur une demande en révision qu'il a rejetée [2]. Pour concilier cette décision avec les principes, on doit présumer, et l'exposé de la discussion le rend vraisemblable, 1° que la nécessité de la vente se trouvait suffisamment établie sans le témoignage de la famille; 2° que le juge, en portant le décret, avait dispensé de la subhastation, dispense qui est, en effet, exceptionnellement autorisée par quelques coutumes [3].

Quand le juge de la situation de l'immeuble n'était pas en même temps celui de la tutelle ou du domicile, lequel des deux était compétent pour interposer le décret?

Deux coutumes de la Gueldre, celles de la Weluwe et du comté de Zutphen, disposent à cet égard en termes précis : elles décident que le décret doit être rendu par le juge du lieu où le bien est situé [4]. Partout ailleurs le nœud de la question a été tranché de fait sans être nettement démêlé en droit. Il consistait à déterminer la réalité ou la personnalité du décret. Si c'était un acte de la juridiction réelle, un prin-

Audenarde, XVIII, 14; *la Gorgue*, 140; *Mortagne*, VIII, 5; *Hainaut*, XCIV, 4; *Mons*, VII; *Valenciennes*, 25; *Lessines*, II, 3; *Binche*, 76; *Malines*, XIX, 17, 18, 19; *Befferen*, III, 8; *Maestricht*, X, 6, 7, 8; *Bouillon*, XI, 4; *Artois*, 154, etc.; Maillart, ibid., nos 42, 43; Sohet, I, 72, nos 13 et suiv.; Goudelin, *de jure feud.*, II, cap. 1, n° 1, in f.; Zoes, *de jure feud.*, III, n° 5; Haneton, *de jure feud.*, I, 5, n° 11.

[1] Méan, obs. 574, n° 20; Louvrex, II, 167, n° 22.

[2] Dulaury, arr. 102, nos 2, 3; Dufief, v° *Mineurs;* Dehumayn. arr. 53, in f.; Patou, I, 556, n° 8.

[3] *Anvers*, a. 46; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 41 ; *Bruges*, XXX, 18.

[4] *Weluwe*, XXIX, 6; *Zutphen*-comté, XIX, 1.

cipe fondamental en cette matière, et hors de contestation, le retenait dans les attributions exclusives du juge foncier : au contraire, s'il n'affectait que la personne, ses effets la suivaient partout, en quelque lieu qu'il eût été rendu, et la compétence du juge domiciliaire se trouvait établie par la doctrine commune de l'extensibilité des statuts personnels.

Il y avait déjà là ample matière à difficulté. Deux lois romaines étendaient encore le champ de la discussion : l'une en exigeant, à peine de nullité, le décret du président de la province où l'immeuble était situé [1]; l'autre en déclarant que pour les tutelles dont le siége est à Rome, le décret obtenu du préteur peut suffire dans les provinces [2].

C'est principalement sur ces textes que la controverse s'est exercée : on concluait de la dernière loi, que le juge de la tutelle était compétent tout aussi bien que l'autre, et la plupart des auteurs belges et bataves avaient admis cette opinion [3]; il en est même qui marquent une préférence pour le juge de la personne [4].

Les adversaires peu nombreux de cette doctrine lui reprochent d'être fondée sur des raisons d'utilité ou de convenance, plutôt que sur les principes exacts du droit; ils repoussent la loi des Pandectes dont elle s'appuie, comme propre à une organisation politique et judiciaire radicalement différente de nos institutions et incompatible avec l'individualité et l'indépendance des provinces [5].

Ne perdons pas de vue que toute la difficulté se concentre ici sur le décret contenant autorisation de vendre et ne porte nullement sur la réalisation de la vente, c'est-à-dire sur les œuvres de loi qui consomment la transmission du droit réel; celles-ci ne pouvaient être accomplies que devant le juge du sol, à l'exclusion de tout autre. Cette distinction est essentielle : elle a servi de base au grand conseil de Malines lorsqu'il a consacré, en 1572, la compétence du juge de la tutelle, par un arrêt de règlement qui a été suivi de plusieurs décisions semblables. Voici l'espèce assez remarquable de l'une d'elles :

En 1605, les échevins de Douai en Flandre ayant autorisé par dé-

[1] L. 16, *de prædiis et aliis reb.*, C., V, 71.

[2] L. 5, § 12, *de rebus eorum*, D., XXVII, 9.

[3] WAMESE, III, 57, n° 24; CHRISTYNEN *sur Malines*, XIX, 13, add. n° 18, in f.; KINSCHOT, tr. VI, cap. 7, n° 3; TULDEN, *ad C.*, V, 52; GROENEWEGEN, ad l. 16, C., V, 71; COSTALIUS, ad l. 5, D., XXV, 3, in f.; A. SANDE, *de proh. rerum alien.*, I, 1, § 5, n° 70; HUBER, *ad P.*, XXVII, 9, n° 9.

[4] HUYGENS, a. 51, n° 4; VOET, *ad P.*, XXVII, 9, n° 5.

[5] MATTHÆUS, *de auction.*, I, 7, n° 10; SCHRASSERT, *ad consuet. Velav.* XXIX, 6, n° 15.

cret la vente de biens appartenant à un de leurs justiciables et situés dans le ressort du conseil d'Artois, celui-ci dénonça le fait au grand conseil comme une usurpation, en insistant sur ce que permettre l'exécution du décret « serait confondre les justices et même les provinces, « et sous prétexte de la commodité des parties privées engendrer la- « dite confusion. » La réclamation fut écartée par arrêt du 16 février 1607 : la cour pensa qu'il n'y avait nulle atteinte à la juridiction du juge territorial; qu'il en était de ce cas comme de celui où quelqu'un vend, au lieu de son domicile, des biens situés dans un autre ressort, pour aller ensuite devant le juge de ce ressort remplir les formalités du nantissement.

Le grand conseil confirma sa jurisprudence par un arrêt du 24 décembre 1624 et par celui du 5 septembre 1643 que j'ai déjà cité. Les membres du conseil de Brabant et du conseil de Flandre, intervenus à ce dernier comme reviseurs adjoints, déclarèrent que la décision était conforme à la pratique ordinaire de leur province, et Christynen atteste la même chose pour la seigneurie de Malines [1].

Cette jurisprudence prévalut généralement; cependant la question théorique fut toujours un objet de controverse : elle demeura tellement douteuse, malgré tout ce qu'on avait écrit et jugé depuis deux siècles, que nos derniers commentateurs coutumiers, Wynants, mort en 1732, et Patou, mort en 1758, conseillent encore, à l'exemple de plusieurs de leurs devanciers, de se pourvoir, pour plus de sûreté, du décret des deux juges [2].

Le droit écrit signale plusieurs circonstances où la validité de l'aliénation n'est pas subordonnée à l'obtention d'un décret. Il paraît difficile de plier à toutes ces exceptions la règle si générale et si impérative des coutumes.

Vainement dirait-on que, dans la plupart de ces cas, la vente peut être légalement considérée comme nécessaire; car, dans l'esprit des coutumes, le décret n'est pas destiné seulement à constater ou à confirmer la nécessité de la vente; il a pour objet essentiel de permettre de légitimer un acte dont la nécessité est d'ailleurs constante. Décret et nécessité sont deux conditions distinctes également requises l'une et l'autre. L'aliénation, quoique nécessaire, sera nulle en l'absence d'un décret qui l'autorise, comme elle pourra être annulée malgré le

[1] Dulaury, arr. 102; Dufief, v° *Mineurs;* Cuvelier, arr. 375 et 378.

[2] Wynants *sur Legrand,* rem. 135; Patou, I, 560, n° 17; Damhouder, *Subhastationum compend. exegis,* II, n° 22; Perez, *ad C.,* V, 71, n° 8; Zypæus, *Not. J. B., de præd. minor.,* n° 2; Osterga, *Cens. belg.,* ad l. 16, C., V, 71; P. Voet, *de statut.,* IX, 2, n° 17.

décret, si elle a lieu sans nécessité. Ce système est, me paraît-il, celui qui a été suivi par Wynants [1].

Le petit nombre d'écrivains qui ont traité ce point dans ses rapports avec le droit coutumier, se montrent assez disposés à accueillir les exceptions établies par les lois romaines; toutefois ils ne le font pas sans quelque hésitation; le cas d'une vente ordonnée par le testateur est à peu près le seul sur lequel ils se prononcent catégoriquement [2]. Alors même, suivant l'observation de Tulden, faut-il que le testateur ait spécifié le bien qu'il voulait faire vendre, car une ordonnance d'aliéner indéterminément des immeubles pour le payement des dettes laisserait indécise la question, dont le tuteur n'est pas juge, de savoir quels immeubles doivent être vendus de préférence [3].

Une exception incontestée à la nécessité du décret, exception qui n'a pas sa source dans le droit romain, et qu'on développera ailleurs, avait lieu pour le règlement des conventions matrimoniales du mineur dûment autorisé à contracter mariage.

Les offices vénaux, dont il sera aussi traité ci-après, lorsqu'ils étaient réputés immeubles dans la disposition de l'homme, ne pouvaient être aliénés valablement par le tuteur sans ordonnance préalable du juge; s'il s'agissait de pourvoir aux offices seigneuriaux à la collation du mineur, de graves autorités ne voyaient dans cette nomination qu'un simple acte d'administration auquel le magistrat ne devait pas intervenir : d'un autre côté on révoquait en doute la capacité du tuteur pour y procéder en aucun cas, parce que cet acte était une prérogative attachée à la personne du seigneur.

La solution, en ce qui concerne les offices vénaux, laisse quelque incertitude, mais il n'en est pas resté sur le second point. On était généralement d'accord chez nous que le tuteur pouvait conférer les offices au nom et comme représentant du pupille : seulement on faisait concourir celui-ci à la provision s'il était capable de discernement, ou même on retardait cette provision jusqu'à la majorité, si le service public n'avait pas à souffrir de la vacance [4].

Le décret du juge, requis pour aliéner, ne l'était pas pour acquérir ou pour s'obliger; le tuteur ne devait donc pas le demander à l'effet

[1] *Sur Legrand*, rem. 204.

[2] Huygens, a. 28, nis 30, 31; Osterga. *Cens. belg.*, ad l. 1, C., V, 72; Patou, I, 550, nos 7, 8.

[3] *Ad C.*, V, 72, no 6.

[4] *Arr. de Lamoignon*, II, *des tutelles*, a. 108; Loyseau, *des offices*, V, 2, nos 41, 45, in f.; Huygens, a. 28, nis 35 et seq.; Wynants *sur Legrand*, rem. 171; Patou, I, 528, nos 56, 57.

d'accepter une succession échue au mineur : Stockmans dit avec raison que c'est la règle commune, quoiqu'il se trompe quand il ajoute qu'elle est sans exception dans le Brabant [1].

L'acceptation se faisait valablement par le tuteur seul. Le droit coutumier, secouant le joug des formes étroites du droit civil, ne demandait plus que le mineur concourût à l'adition d'hérédité, ou en eût au moins connaissance [2]. Huygens plaide la cause de cette formalité, mais son appui solitaire ne saurait la relever d'une désuétude généralement attestée [3].

S'il s'agissait de répudier une succession, il est douteux qu'il fût loisible au tuteur de se passer de l'ordonnance du juge, surtout si la succession comprenait des choses qu'on ne pût aliéner qu'avec cette formalité. Aussi quelques auteurs sont d'avis que le tuteur fera sagement de se munir de l'autorisation préalable [4]. Des coutumes, mais en petit nombre, se prononcent sur la nécessité de cette condition : Anvers l'exige tant pour accepter une succession que pour y renoncer; Ruremonde pour accepter, à plus forte raison pour répudier; Audenarde veut, avant tout, que les tuteurs en chef soient mis à même, par la confection d'un inventaire, de décider du parti le plus convenable aux intérêts des mineurs, et que, s'il y a doute, ils accordent pour délibérer un délai de six mois au plus [5].

Un arrêt rendu au grand conseil semble avoir préjugé que l'acceptation doit être précédée d'un décret, mais on ne peut tirer de conclusion bien sûre de la notice de l'affaire assez obscurément rapportée par Dehumayn [6].

Le mineur lésé par une acceptation de nature à le lier était reçu à s'en faire relever quoique déjà les choses ne fussent plus entières [7]. Si l'acceptation n'était pas légale, par exemple, si le mineur avait accepté sans l'autorisation de son tuteur, la nullité de l'acte dispensait d'implorer le secours extraordinaire de la restitution en entier [8].

[1] Dec. 112, nº 4.

[2] L. 5, *de jure delib.*, C., VI, 30.

[3] Huygens, a. 32, nis 11, 12; Stockmans, *loc. cit.*, nis 2, 3; Groenewegen, ad l. 5, C., VI, 30; Osterga, *loc. cit.*; Voet, *ad P.*, XXIX, 2, nº 9, vº *Atque ità*.

[4] Groenewegen, ad. l. 1, § 4, *de success. edicto*, D., XXXVIII, 9; Voet, *loc. cit.*, nº 34.

[5] *Anvers*, XLIII, 77; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 35; *Audenarde*, XXI, 22-24.

[6] Arr. 53.

[7] A Sande, I, 15, def. 2; Stockmans, dec. 112, nis 5, 6.

[8] L. 16, pr., *de minoribus*, D., IV, 4.

Ce dernier bénéfice était aussi accordé contre une abstention ou une répudiation d'où résultait pour le mineur un préjudice constaté.

La restitution en entier n'était prononcée qu'avec connaissance de cause, tous les intéressés dûment appelés [1]. Mais cet appel était-il facultatif, en ce sens que, sans l'avoir effectué, le mineur pût néanmoins obtenir la restitution, sauf à ne pas s'en prévaloir contre les absents, ce qui est le cas prévu aux Pandectes; ou bien était-il obligatoire comme le supposent les Novelles [2]?

Goudelin et Perez, qui traitent ce point d'après le droit nouveau de Justinien, et F. Kinschot, qui le touche dans l'une de ses consultations, admettent comme vraie la première hypothèse et ne révoquent en doute ni la recevabilité de la demande ni la vertu de la restitution, mais seulement à l'égard des appelés [3]. Cependant la question s'étant présentée au parlement de Tournai, un arrêt rendu après partage, le 24 mai 1694, a décidé que la mise en cause préalable des créanciers était de rigueur. Deflines, l'un des conseillers, en rapportant cet arrêt, dit que l'on aurait jugé autrement si la demande avait été formée incidemment au lieu d'être introduite par action principale [4]. Les instructions du conseil de Hollande faisaient de l'appel des intéressés une formalité essentielle [5].

Aucun de nos statuts n'étendait jusqu'à l'acceptation d'une donation la nécessité du décret judiciaire. Cette acceptation, dont l'avantage se présume, était faite valablement, même par le mineur seul, en vertu du principe qui lui permettait de rendre sa condition meilleure. Si la donation était accompagnée de charges qui la rendissent onéreuse, le remède de la restitution en entier réparait le mal d'une acceptation inconsidérée.

Le mineur n'était habile à ester personnellement en jugement, *ester à droit,* dit Lille-ville, que pour répondre à une accusation au grand criminel. Une poursuite au petit criminel ou en réparation civile n'était valablement dirigée contre lui que lorsqu'on appelait en même temps le tuteur à le défendre [6].

En toute matière civile, l'autorisation du tuteur était indispensable au pupille pour plaider en demandant ou en défendant : il y a même des coutumes qui excluent positivement son intervention personnelle

[1] L. 13, pr., *eod.*

[2] L. 29, § 2, *eod*; Nov. CXIX, cap. VI.

[3] GOUDELIN, III, 14, n° 20; PEREZ, *ad C.*, II, 39, n° 5, in f.; F. KINSCHOT, resp. V, n° 6.

[4] DESJAUNAUX, I, arr. 25; POLLET, III, arr. 104, n° 1; DEFLINES, arr. 47.

[5] GROENEWEGEN, *ad C.*, II, 39.

[6] *Anvers,* 74; *Gand,* XXII, 14; *Assenède,* XV, 12; *Bouchaute,* XIX, 12.

pour n'admettre que celle du tuteur [1]. Il en était d'ailleurs presque toujours ainsi dans l'usage; le tuteur seul représentait la personne et exerçait les droits du pupille devant les tribunaux.

Pour introduire lui-même ou repousser une action judiciaire, pour attaquer ou soutenir un jugement devant le juge supérieur et par conséquent pour autoriser le mineur aux mêmes fins, le tuteur avait besoin du consentement des tuteurs en chef [2].

Dans le cas d'une tutelle gérée par plusieurs, chacun des tuteurs avait qualité pour agir ou pour assister le mineur sans le concours de ses collègues [3]. Lille-salle s'écarte, en ce point, et du droit écrit et des statuts qui en confirment la disposition. Elle exige un tuteur de chaque ligne, à moins que le magistrat n'ait autorisé spécialement l'un à plaider sans l'autre [4].

Il semblerait aussi que dans cette coutume, dans la Flandre gallicane et jusqu'en Artois, l'autorisation des gard'orphènes ne fût pas d'une nécessité absolue. Un arrêt du parlement de Tournai a jugé en 1696 que le tuteur sauvait sa responsabilité dans les affaires litigieuses, en prenant un avis de jurisconsultes et en s'y conformant [5].

L'absence d'autorisation n'empêchait pas les résultats avantageux de rester acquis au mineur, mais ceux qui lui portaient préjudice étaient comme non avenus et les frais de la procédure retombaient à la charge personnelle du tuteur qui l'avait soutenue ou permise [6].

Lorsque l'instance avait été intentée ou acceptée avec l'autorisation voulue, et que le mineur avait été convenablement défendu, le jugement obtenait à son égard les mêmes effets qu'à l'égard du majeur, sans recours possible à la restitution en entier. C'est l'opinion que Wynants professe, qu'il appuie sur le texte bien positif en effet du statut architutélaire de Bruxelles et qu'il considère comme suivie dans la pratique. On ne saurait disconvenir cependant que d'après une jurisprudence assez constante la restitution ne fût octroyée, même

[1] *Herenthals,* XIII, 10; *Nieuport,* IV, 52; *Modér. de la charte du chef-lieu de Mons,* XXXI, 3.

[2] *Stat. Bruxelles,* 33; *ord. Louvain,* 67, 68; *ord. Santhoven,* 24; *ord. Berg-op-Zoom,* 42; *Hainaut,* LXXXVII, 10, 11; Zypæus, *Not. J. B., de tutor.,* n° 8; Wynants *sur Legrand,* rem. 163.

[3] *Anvers,* 74; *Lierre,* XVIII, 29; *Tournai*-bailliage, XIX, 3; *Lille*-ville, IV, 5; *Douai*-ville, VII, 7; l. 24, § 1, *de adm. et per. tut.,* D., XXVI, 7.

[4] XV, 3.

[5] Desjaunaux, I, arr. 137; Patou, I, 318, nos 8, 9.

[6] *Anvers,* 76; *Audenarde,* XVIII, 18; *Waes,* VII, 20; Christynen *sur Malines,* XIX, 25, n° 7.

contre l'arrêt d'une cour souveraine, au mineur valablement défendu, mais qui recouvrait, après le jugement, des pièces de nature à faire modifier la décision dont il se plaignait [1].

Si c'était contre le tuteur lui-même que le pupille dût agir judiciairement, ou si le tuteur au contraire se voyait dans la nécessité de faire valoir en justice des droits contre le pupille, celui-ci était représenté par un cotuteur, à son défaut par les tuteurs en chef ou un curateur spécial dont ils faisaient choix [2].

S'agissait-il de terminer ou de prévenir, au moyen d'une transaction, un procès sur une chose inaliénable sans décret du juge ou consentement des archituteurs, on distinguait : si la transaction enlevait au mineur la propriété de la chose, elle devait être compétemment autorisée; si elle assurait au mineur le désistement de son adversaire ou laissait à celui-ci, moyennant compensation, la chose dont il était déjà en possession, l'autorisation pouvait être impunément négligée [3]. C'est à l'aide de ces distinctions que les docteurs modifient la défense du droit écrit de transiger sans décret en matière réelle et qu'ils expliquent les dispositions assez vagues de ce droit sur la capacité du tuteur par rapport aux choses mobilières [4].

Ces tempéraments, passés en jurisprudence, auraient cependant rencontré une résistance sérieuse dans le texte rigoureux de quelques coutumes. Bruxelles, Anvers, Ruremonde, défendent indistinctement au tuteur de transiger sans l'assentiment de l'autorité dont il relève; Louvain ne le lui permet que pour des objets d'un intérêt minime [5]. Ruremonde applique la règle au compromis, ce qui ne souffre aucune difficulté [6].

Le partage, dont il nous reste à parler, se réglait, en ce qui concerne le décret, conformément au droit romain. La chose commune qui appartenait exclusivement à des mineurs ne pouvait être divisée qu'en vertu d'un décret du juge : on assimilait, sous certains rapports, le partage à une aliénation qu'aucun des mineurs n'avait capacité pour

[1] WYNANTS *sur Legrand*, rem. 164; CHRISTYNEN, V, dec. 15, nº 9; DULAURY, arr. 168; SOHET, IV, 12, chap. 18, nº 5.

[2] *Stat. Bruxelles*, 54.

[3] CHRISTYNEN *sur Malines*, XIX, 17, nº 7, vº *Quintò*; A SANDE, *de proh. rer. alien.*, I, 1, § 3, nºs 26, 27, 28; VOET, *ad P.*, II, 15, nº 2.

[4] L. 4, *de prædiis*, C., V, 71; l. 46, § 7, *de adm. et per. tut.*, D., XXVI, 7; l. 54, § 5; l. 56, § 4, *de furtis*, D., XLVII, 2.

[5] *Stat. Bruxelles*, 54; *Anvers*, 77; *Ruremonde*, I, 4, § 4, a. 55; *ord. Louvain*, 67; WYNANTS *sur Legrand*, rem. 178.

[6] A SANDE, *loc. cit.*, nº 29; THULDEN *sur Damhouder*, *Prax. rer. civ.*, cap. CCVI, not. *b* et seq.; GORIS *sur Wezenbeke*, XXII, 1, gl. 1, nº 5.

provoquer. Mais y avait-il un copropriétaire majeur qui voulût sortir d'indivision, il entrait dans les attributions du tuteur de répondre à la demande [1]. Contrairement à la règle commune, Tournai attribue au mineur le droit d'initiative reconnu au majeur. Deflines, conseiller au parlement de Tournai, auteur d'un commentaire sur la coutume, avoue qu'elle déroge au droit commun, mais il n'indique pas la raison de cette singularité [2].

Cependant, comme s'il renonçait à regret à la garantie placée dans le décret du juge, le droit coutumier avait cherché à y substituer d'autres sûretés : ainsi l'on trouve prescrites, sous des combinaisons diverses, tantôt par le statut, tantôt par l'usage local, les formalités suivantes : l'intervention du magistrat au partage, à l'effet, ou d'y présider, ou d'y représenter les mineurs, ou de recevoir l'acte; l'approbation préalable des tuteurs en chef; l'assistance des parents ou amis des pupilles; la coopération d'officiers publics établis pour assurer la composition convenable et l'égalité des lots [3].

Cette dernière institution fonctionnait dans une partie de la Flandre sous la dénomination de deelmannen ou deellieden, *hommes ou gens de partage;* à Bruxelles elle formait depuis le XIVe siècle un collége dont les titulaires se nommaient gesworene loters, *partageurs jurés.* La participation de ces derniers au partage était requise à peine de nullité quand l'un des copartageants n'avait pas accompli sa dix-huitième année [4]. Nous reparlerons des uns et des autres au titre Ier du livre III.

En règle générale, nul doute qu'il fût au pouvoir du magistrat d'autoriser, pour de bonnes raisons, le tuteur à provoquer le partage. Mais en Flandre ce droit était sujet à une restriction. Onze coutumes veulent unanimement que jusqu'à leur sortie de tutelle, les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins demeurent dans l'indivision; qu'ils soient entretenus au moyen de leurs revenus, sans égard à la nature ou à la situation des biens, ni à la part plus ou moins grande de chacun, et sans que cette inégalité donne lieu à récompense ou à rapport; qu'enfin, s'il y a un excédant, il profite à tous [5].

[1] L. 1, *communia utriusq. jud.*, C., III, 38; l. 7, pr., *de rebus eor.*, D., XXVII, 9; l. 17, *de prædiis*, C., V, 71.

[2] *Tournai*-ville, XIX, 1; Deflines, *comment. manusc.*, ibid.

[3] *Tournai*-ville, ibid.; *Chimai*, V, 2, 3; *Liége*, XI, 9; *Stat. Bruxelles*, 30, 31; *ord. Louvain*, 70; *Anvers*, 30, 81; *Lille*-ville, III, 1; Knobbaert, III, 1. obs. 1, n° 1; Méan, obs. 106; Christynen *sur Malines*, XVI, 44, add., n° 3.

[4] *Roulers*, I, 6; statut du magistrat de Bruxelles, du 19 avril 1657, a. 1.

[5] Van Laecke, Tract. van den inbrinck in de sterfhuysen, cap. III, n° 11. Aux dix coutumes citées par cet auteur, on peut ajouter Berg-Saint-Winocx, XII, 52,

SECTION NEUVIÈME.

COMPTES ET SUITES DE LA TUTELLE.

Tous les tuteurs étaient tenus de rendre compte de leur gestion. C'est une obligation dont ils ne pouvaient plus être affranchis, même par le testateur qui aurait, en les nommant, déclaré en termes exprès sa volonté qu'ils fussent *aneclogistes* ou *analogistes* [1]. La défense de faire inventaire, bien que le magistrat l'eût prise en considération, n'impliquait nullement la dispense de rendre compte [2].

A Liége, Luxembourg, Namur et autres lieux où le silence des statuts sur la tutelle, sans exclure les règles coutumières communes, laissait plus libre l'influence du droit écrit, la dispense exprimée par le testateur aurait eu pour effet de rendre moins rigoureux l'examen des comptes [3].

L'obligation du tuteur continuait au même titre pour l'administration qu'il retenait volontairement ou que l'autorité lui imposait à l'expiration du terme légal [4]. Il demeurait, dans les deux cas, soumis à toutes les conséquences d'une véritable gestion *tutoriale* et sous l'empire de toutes les incapacités qu'elle entraine [5].

Même décision à l'égard de l'héritier du tuteur, du mari de la tutrice, et en général de toute personne qui gérait une tutelle sans en avoir reçu le mandat régulier [6].

Ce n'était pas seulement à rendre un compte unique, général et définitif en déposant sa charge que consistait l'obligation du tuteur;

et Bourbourg, XIV, 11 ; mais cette dernière se restreint aux enfants d'un même lit. François Van Laecke était avocat au conseil de Flandre : il a fait imprimer ce *Traité du rapport* à Bruges, en 1759, 1 vol. in-12.

[1] *Aneclogistos esse volo.* L. 5, § 7, *de adm. et per. tut.*, D., XXVI, 7 ; Calvin (Kahl), *Lexicon jurid., his v^is*; Damhouder, *Patr. pupill.*, II, cap. 5, n°s 29 et seq.

[2] *Anvers*, 51 ; *Bruges*, XXX, 22 ; Patou, I, 524, n° 22 ; Huygens, a. 24, n° 9.

[3] Sohet, I, 72, n° 42 ; Goudelin, *de jur. noviss.*, I, 18, n° 9 in f.

[4] *Infrà,* tit. XI, chap. II.

[5] Stockmans, dec. 118.

[6] Méan, obs. 445, n° 10; arrêt de Bruxelles, du 5 février 1830, *Jur. Brux.*, 1830, I, 215 ; l. 60, *de adm. et per. tut.*, l. 1, *de eo qui pro tutore*, l. 19, § 1 *de rebus auctor.*, D., XXVI, 7 ; XXVII, 5 ; XLII, 5.

dans le cours de sa gestion, il devait en présenter le compte chaque année, ou tous les deux ans, ou au moins après chaque période triennale. Nulle part on ne dépassait ce dernier terme : cinq coutumes seulement allaient jusque-là dans les provinces de Brabant et de Flandre où plus de vingt-cinq autres s'en tenaient aux deux premiers avec Ruremonde, Mons, Wodecq, Malines, Maestricht.

Il paraît, d'après Patou, que cette innovation du droit coutumier n'avait été reçue ni à Lille ni dans sa châtellenie, quoique dans la Flandre gallicane elle fût consacrée par les coutumes homologuées de la Gorgue et d'Estaires; Boulé dit aussi qu'elle n'obligeait pas dans le ressort de Valenciennes ; enfin Maillart exprime le regret qu'on ne l'eût pas adoptée en Artois. Il est vrai que les coutumes générales de cette province n'en parlent pas, mais plusieurs coutumes locales offrent des exemples de son application, nommément celle du pays de l'Angle, homologuée par Philippe II en 1586 [1].

Nos jurisconsultes attribuent généralement la réforme qui nous occupe, à l'influence d'une constitution décrétée par Charles-Quint dans la diète d'Augsbourg de 1548 [2]. Quelqu'un l'a écrit inconsidérément, d'autres l'ont répété sans examen, et une opinion placée, en apparence, au-dessus de toute contradiction par un concert imposant d'autorités, ne repose en définitive que sur la légèreté d'un écrivain et sur la confiance peu scrupuleuse de ceux qui l'ont suivi. C'est cependant ainsi que trop souvent les erreurs s'accréditent, en droit tout aussi bien qu'en histoire.

Avec un peu d'attention et de recherches on pouvait se convaincre que les comptes annuels de la tutelle étaient en usage dans plusieurs de nos provinces avant le recez de 1548, car les coutumes de Mons et de Malines, homologuées par Charles-Quint en 1533 et 1535, et la coutume brabançonne de Bladele, rédigée en 1546, les avaient déjà rendus obligatoires [3].

Des auteurs ont pensé que cette obligation dérive du droit canon.

[1] Patou, I, 524, n° 23; *la Gorgue,* 148; *Estaires,* 19; Boulé, I, 358; Maillart, a. 156, nos 32, 34; *l'Angle*, 1586, a. 35, 1700, VII, 7; *Saint-Omer,* 1612, a. 10; *Tournehem,* II, 19.

[2] *Quod primo, recessu Augustæ anno* 1538, *à Carolo quinto cautum fuit, et posteà ex multorum locorum statutis utrobiquè obtinuit.* C'est ainsi que s'exprime Huygens, a. 35, n° 1, d'après Van Leeuwen, I, 18, n° 1. Voy. Christynen *sur Malines,* XIX, 13, add., n° 3; Vandenhane *sur Gand,* XXII, 21.

[3] *Mons,* XXXVIII, 2; *Malines,* XIX, 13; *Bladele,* 24; cout. Brab., II, 1031. Les chartes de Hainaut de 1533, LXXVIII, 1, disposaient de même à l'égard du baillistre.

Le concile général, convoqué à Vienne en 1311, après avoir, par un décret qu'on retrouve aux Clémentines, décidé que les administrateurs des hôpitaux prêteront serment et feront inventaire à l'instar des tuteurs, ajoute qu'ils seront tenus de rendre annuellement compte de leur gestion [1]. Or, dit-on, la faveur de la minorité aura aisément fait assimiler, par inversion, les tuteurs aux administrateurs des hôpitaux, en ce qui concerne la reddition des comptes.

Cette filiation, si elle n'est pas véritable, est assez ingénieuse; mais l'usage des comptes annuels est encore de beaucoup antérieur : le droit germanique offre, dès le XIII[e] siècle, des preuves incontestables de son existence. Le *miroir de Saxe* et le weichbild, compilations faites, la première vers 1218 et l'autre environ quarante ans plus tard, de diverses constitutions impériales publiées depuis l'avénement d'Othon I[er] en 936, soumettent positivement les tuteurs à rendre compte chaque année [2].

La règle nouvelle devait faillir lorsque le magistrat gérait lui-même la tutelle, car, suivant la *Somme rurale*, « les eschevins qui ont ce « compte à rendre ne le rendroient par-devant eux-mêmes et ne se- « roient juges de leurs causes. » C'est donc au mineur, quand il sortait de tutelle, que le compte était rendu [3]. De ce que les échevins ne pouvaient être leurs propres juges, on doit conclure que le recours à l'autorité supérieure était ouvert; cela est d'autant moins douteux que les chartes de Hainaut le déclarent expressément pour le cas moins suspect où les comptes étaient rendus aux échevins par les tuteurs, « si lesdits orphènes ou pupilles se sentent d'iceux comptes grevés et « intéressés [4]. »

Les comptes étaient rendus par le tuteur ou son receveur devant le magistrat ou la chambre pupillaire du siége de la tutelle : on y appe-

[1] *Clement.*, III, 11, cap. 2.

[2] *Spec. sax.*, I, 23, § 3; Weichb., 49, § 3. Le miroir de Saxe, *speculum saxonicum*, dit aussi Landrecht, *jus provinciale*, a été composé en latin par Ecko de Repkaw, assesseur de la chambre impériale de Magdebourg, et traduit par lui en langue vulgaire. Le Weichbild ou *jus municipale*, destiné principalement à la ville de Magdebourg, a, dit-on, pour auteur Burchard de Mangelfeld, conseiller impérial : on n'est pas d'accord sur l'époque de sa rédaction; les uns la placent vers le milieu, les autres vers la fin du XIII[e] siècle. Ces deux recueils contiennent le *droit commun saxon*, qu'on observait aussi dans plusieurs provinces voisines. GOLDAST, *Collectio consuet. et leg. imper.*, Disc. proleg.; STRYKIUS, t. VIII, disp. VIII, cap. 1, §§ 4, 5; t. XIII, disp. 1, cap. 5, § 43; STRUVIUS, *Jurisp. romano german.*, addit. de Mencken, I, tit. I, n° 11.

[3] *Mons*, XXXVII, in f.

[4] *Hainaut*, LII, 6.

lait, en plusieurs endroits, des parents du mineur. Poperinghe veut que celui-ci y assiste en personne dès qu'il a atteint l'âge de quatorze ans [1].

L'ordonnance pupillaire de Louvain et la coutume de Ruremonde ont réglé avec un soin particulier les détails de cette opération : on ne peut sans doute introduire arbitrairement, dans les statuts moins complets, toutes les formalités qu'elles prescrivent; mais il est de ces formalités qui obligent de plein droit, sans disposition écrite, parce qu'elles appartiennent à l'essence de l'apurement contradictoire de toute comptabilité : tels sont le renseignement de l'actif en prenant pour point de départ l'inventaire ou le dernier arrêté de compte, la justification du passif, les débats, la décision de l'autorité compétente, la fixation du reliquat ou la libération du rendant.

Il est d'autres dispositions propres à quelques statuts, et dont l'extension à ceux qui ne les contiennent pas se justifierait par la confiance inhérente à la mission qui constitue la tutelle : ainsi le tuteur reconnu pour homme d'honneur au-dessus de tout soupçon était cru sur sa simple déclaration pour les articles de dépense inférieurs à 2 florins à Mol, 7 florins à Anvers, 8 florins à Ruremonde, sauf le serment qu'on pouvait exiger de lui, et la preuve contraire qu'on pouvait rapporter [2].

Le tuteur devait présenter son compte à l'échéance du terme, sans attendre qu'on le lui demandât. Dans le territoire de l'Empire une ordonnance de Rodolphe II, promulguée en 1577, l'astreignait à cette initiative [3] : en Belgique, le retardataire encourait une amende, sans préjudice d'une coaction plus efficace si la négligence se prolongeait. Au contraire, le tuteur diligent obtenait à Louvain un double salaire [4].

Ce mot de salaire nous conduit à une question qui divise les coutumes, la voici : le tuteur pouvait-il porter en dépense une indemnité ou des honoraires pour l'emploi de son temps, pour ses soins, pour ses travaux? ou, posant la question sous une forme plus générale, la tutelle autrefois était-elle un office gratuit ou une charge salariée?

Ce qu'on infère avec certitude de l'ensemble des dispositions statutaires qui portent sur ce point, c'est que dans l'esprit général de l'ancien droit, la tutelle ne doit être, pour celui qui en est chargé, la cause

[1] XIII, 11.

[2] *Gheel*, IX, 17 ; *ord. Mol*, 22 ; *Anvers*, 54 ; *Ruremonde*, I, 4, § 5, a. 13.

[3] Mevius. *ad jus Lubec.*, I, 7, a. 11, n° 21.

[4] *Stat. Bruxelles*, 36 ; *ord. Louvain*, 45, 47 ; *Anvers*, 52, 53 ; *Ruremonde*, ibid., a. 1, 2 ; *Malines*, XIX, 13.

d'aucun préjudice : mais où commence le préjudice, quel est le mode de réparation? C'est ici que l'on se divise. Nous ne parlons pas des avances que le tuteur a dû faire pour sa gestion ; le remboursement ne saurait être le sujet d'un doute. C'est du droit à la rémunération ou au salaire qu'il s'agit uniquement. A cet égard les coutumes se rangent sous quatre catégories.

La première attribue au tuteur pour ses voyages, pour ses vacations extraordinaires, en d'autres termes pour les corvées qui absorbent tout son temps, une indemnité assez généralement calculée de manière à remplacer le produit journalier de son travail ou de sa profession [1].

La seconde se borne à déclarer que le tuteur jouira d'une rétribution à déterminer par le magistrat [2].

La troisième fixe elle-même le taux du salaire. A Anvers, place de commerce où l'importance et l'activité des affaires donnaient une valeur à chaque moment de la journée, où l'habitude du calcul faisait d'ailleurs aboutir souvent les questions à des chiffres, on avait tarifé la besogne du tuteur, sans distinguer le testamentaire du datif. Outre l'indemnité à laquelle il avait droit pour ses déplacements, on lui allouait, pour ses soins, le vingtième denier des loyers et arrérages des rentes qu'il recevait pour le pupille, et le soixantième des autres créances, mais sans y comprendre le prix de la vente des biens meubles et immeubles, les capitaux des rentes qu'on remboursait, et moins encore les valeurs trouvées en caisse à l'ouverture de la tutelle. L'ordonnance pupillaire, publiée à Amsterdam en 1563, n'accordait que le quarantième denier des revenus, mais elle assujettissait au prélèvement du soixantième les capitaux des rentes et le prix de toute espèce de biens-fonds [3].

Ruremonde, qui s'est approprié bon nombre des dispositions d'Anvers, adopte sans modification son tarif pour le salaire de la tutelle. Deurne, aux portes d'Anvers, accorde purement et simplement le vingtième denier du revenu [4].

[1] *Stat. Bruxelles*, 29 ; *ord. Mol*, 32 ; *Bruges*, XXX, 23 ; *Waes*, VII, 13.

[2] *Ord. Louvain*, 43 ; *Herenthals*, XIII, 4 ; *Casterlé*, V, 10 ; *ord. Berg-op-Zoom*, 12 ; *Alost*, XVIII, 8 ; *Nieuport*, XIX, 3 ; *Hainaut*, XXXVII, 3 ; *Malines*, XIX, 11 ; *Starelot*, 1, 2, 3.

[3] *Anvers*, 56 ; *ord. Amsterdam*, 40. Dans le recueil intitulé Hantvesten, Privilegien enz der stadt Aemstelredam, p. 85, cet article, en parlant des capitaux de rentes et prix d'immeubles, dit : den xl penninck. C'est évidemment une erreur : il faut lire lx comme dans la compilation de Rooseboom et dans le commentaire de Duyzentdaelders où le même article est transcrit.

[4] *Ruremonde*, I, 4, § 5, a. 22, 23 ; *Gheel*, IX, 18 ; *Deurne*, 309.

Ce dernier mode de rémunération tendait à se généraliser. Une résolution de la cour de Vliermael, quoique rendue sur un cas particulier, le 9 avril 1658, prouve qu'il était réputé légal et usité dans le comté de Looz; le projet de réforme de la charte du chef-lieu de Mons attribuait aussi au tuteur le vingtième de la recette; enfin Huygens assure qu'il était d'usage, dans le ressort de Bruxelles, d'allouer à forfait au tuteur cinq pour cent du revenu dont il était comptable, ce qui pourtant déroge au texte du statut architutélaire et est aussi contredit par Wynants [1].

La quatrième catégorie, qui est la plus nombreuse, comprend les coutumes qui gardent le silence sur la question. Ce silence n'aurait pas été un obstacle à l'indemnité que les coutumes de la première classe passent en compte au tuteur : cette allocation n'est en effet que la réparation d'un dommage réel; elle est fondée sur cette maxime d'incontestable équité qu'un service ne doit pas nuire à celui qui le rend, et elle ne donne pas un démenti à la gratuité présumée de la tutelle [2].

Les rétributions adjugées par les coutumes des deux classes suivantes ne doivent pas plus que l'indemnité, dont s'occupe la première, être considérées comme des avantages gratuits. Elles constituent une rémunération qu'il est parfois peu délicat d'accepter, mais qu'en maintes circonstances la position respective des parties permet au tuteur de recevoir sans scrupule et sans honte. Quel que soit au surplus leur caractère moral, elles ne sont, en fait, que le prix des soins donnés par le tuteur aux affaires d'autrui, aux dépens des siennes propres : on ne saurait donc y voir des libéralités atteintes par la prohibition de l'édit perpétuel de 1611 qui, renouvelant une disposition d'un placard impérial de 1540, déclare les tuteurs incapables de recevoir de leurs pupilles aucun don entre-vifs ou à cause de mort.

Le mineur supportait partout les frais du compte qui consistaient non-seulement dans le coût des écritures, mais aussi dans les vacations des gens de loi qui assistaient à la reddition.

Le plus souvent les honoraires étaient fixés par le statut et calculés avec modération. Le statut architutélaire de Bruxelles ordonnait que les orphelins pauvres fussent servis gratuitement [3]. Si l'absence d'une

[1] Louvrex, IV, 75; *chart. préav.*, XXXI, 2; Huygens, a. 29, n° 4; Wynants *sur Legrand,* rem. 196.

[2] Damhouder, *patroc. pup.*, IV, cap. 1, n° 10; Anselmo, *ad edict.*, a. 14, n° 75.

[3] A. 47.

règle ou d'un tarif donnait lieu à des abus, les intéressés n'imploraient pas en vain la protection des tribunaux supérieurs. Ainsi, le parlement de Tournai, par un arrêt de règlement du 23 mars 1689, réduisit à une juste mesure les formalités inutiles et dispendieuses qui entouraient auparavant la reddition des comptes [1].

Le compte restait parfois ouvert quelque temps à la contradiction. Ce délai était à Louvain d'une année entière, après laquelle, s'il ne se produisait pas de contredit, il était définitivement clos [2], et servait de point de départ pour le compte suivant. Le compte final lui-même ne devait embrasser l'administration de la tutelle que depuis le dernier compte périodique, légalement arrêté, et non l'ensemble de la gestion depuis l'entrée en exercice [3].

Le tuteur répondait du préjudice que son administration pouvait avoir causé au pupille, même par une faute légère, *culpâ levi* [4]. Telle était la règle, mais l'équité des juges en tempérait souvent la rigueur, en appréciant les circonstances et la qualité de l'administrateur qui avait failli. Il y a même des coutumes qui ne font commencer l'obligation qu'à la faute grave : Limbourg dit en propres termes : « à « moins que le mambour n'ait été *in culpâ latâ.* » Ruremonde veut aussi que le magistrat examine s'il y a de la part du tuteur négligence grossière et notable, of die versuimenis grof ende merkelyck is. Dans tous les cas, la responsabilité s'appliquait moins rigoureusement à l'héritier recherché pour la faute de son auteur qu'au tuteur lui-même [5].

Lorsqu'il y avait plusieurs tuteurs, l'obligation de rendre compte de la gestion et de répondre de ses conséquences était solidaire entre eux, mais en observant la distinction suivante empruntée au droit écrit par Anvers ainsi que par Ruremonde et par Bruges qui ont pris souvent Anvers pour guide. La tutelle était susceptible de division entre les tuteurs. Quand le partage se faisait par le testateur ou par l'autorité compétente, ou quand il résultait de la loi même, ce qui avait lieu en Hainaut, comme on l'a vu section III de ce chapitre, chaque tuteur ne répondait de la gestion que pour la branche qu'on lui confiait. Si la répartition de la tâche était l'ouvrage des tuteurs eux-mêmes, ils demeuraient tous solidairement responsables pour le tout. C'était la même chose si l'un des tuteurs, se reposant sur son

[1] De Baralle, arr. 9.
[2] *Ord. Louvain*, 49 ; Christynen *sur Malines*, XIX, 15, n° 9.
[3] *Stat. Bruxelles*, a. 58.
[4] L. 7, *arbitr. tut.*, C., V, 51 ; Huygens, a. 58, n° 7.
[5] *Limbourg*, XV, 3 ; *Ruremonde*, t. 4, § 5, a. 10, 12 ; Deblye, arr. 58.

collègue, lui abandonnait l'administration tout entière. Toutefois, dans le dernier cas, à la différence du précédent, la responsabilité, au lieu d'atteindre directement tous les tuteurs, tombait d'abord sur celui qui avait administré de fait; le tuteur qui avait laissé faire n'était tenu que subsidiairement [1].

La responsabilité remontait quelquefois jusqu'aux archituteurs ou aux échevins, nommément à Malines, lorsqu'ils avaient admis un insolvable à la tutelle, sans exiger de lui une caution rassurante [2]. Conforme au droit écrit, cette disposition était contraire à l'usage général de la Belgique. Les lois romaines qui rendaient les magistrats responsables ne s'observaient plus que dans les rares coutumes qui avaient expressément conservé l'action récursoire. Une jurisprudence constante n'autorisait cette prise à partie que pour cause de dol [3].

Les auteurs hollandais, si souvent d'accord avec les nôtres, ne le sont plus, ne le sont pas même entre eux sur la recevabilité du recours hors du cas de dol : les uns l'affirment, les autres la nient, plusieurs s'en tiennent au doute [4].

Dès que le compte définitif était arrêté, on en déposait l'original ou un double aux archives de l'autorité, ou bien on le transcrivait sur ses registres. Le tuteur payait le reliquat au mineur qui sortait de sa puissance et lui remettait ses biens avec les titres et papiers dont il s'était chargé par l'inventaire [5]. Le mineur, de son côté, lui donnait une décharge dont Anvers, par une disposition exorbitante et tout exceptionnelle, veut que le tuteur supporte les frais [6].

A défaut de payement immédiat du reliquat, les intérêts couraient de plein droit au profit de l'oyant : si le mineur, au contraire, se trou-

[1] L. 2, 3, *de divid. tut.*, C., V, 52; *Anvers*, 87, 88; *Ruremonde*, I, 4, § 6, a. 1, 2, 3; *Bruges*, XXX, 29, 30; *Bois-le-Duc*, XVIII, 6; *Gheel*, IX, 19; *Roulers*, X, 13, 14; *Lille*-ville, IV, 6; *Lille*-salle, XV, 9; Huygens, a. 35, nis 9-13; Wynants *sur Legrand*, rem. 188.

[2] XIX, 10.

[3] *Mons*, XXXVIII, 3; Zypæus, *Not. J. B., de tutor.*, n° 11; Christynen, III, dec. 181, n° 4; Tulden, *ad C.*, V, 75, n° 3; Huygens, art. 35, nis 27-30; Chamart, *ad Inst.*, I, 24, § 4; Wynants *sur Legrand*, rem. 200.

[4] Busius, *ad P.*, XXVII, 8; Groenewegen, *ad Inst.*, I, 24, § ult.; Osterga, *eod.*, § 2; Van Leeuwen, I, 17, n° 4; Vandermuelen *sur Vianen*, IX, 5, § 2; Schrassert *sur Weluwe*, XXIX, 5, n° 6; Huber, *ad P.*, XXVII, 8, n° 2; Voet, *eod.*, n° 5.

[5] *Stat. Bruxelles*, 39, 40.

[6] *Anvers*, a. 55; *Ruremonde*, I, 4, § 5, a. 21; *Gand*, XXII, 26; *Assenède*, XV, 24; *Nieuport*, XIX, 19; *Deurne*, 308.

vait redevable d'un solde au tuteur, la dette produisait également et sans demande intérêts jusqu'au remboursement[1].

Le tuteur n'avait pas le droit de retenir les biens de l'ex-pupille pour sûreté de la créance; mais Ruremonde lui confère sur ces biens une hypothèque tacite comme celle dont le mineur, dans le cas inverse, jouissait sur les biens du tuteur[2]. Rien n'autorise à croire que cette hypothèque, inconnue en droit écrit, eût lieu quand le statut local ne l'accordait pas expressément[3]. C'est ce que d'Héricourt soutient pour le Vermandois où la coutume, qui reconnaît droit d'hypothèque tacite au mineur, ne fait aucune mention du tuteur. Cependant deux autres commentateurs de cette coutume, Buridan et Delafons, tiennent pour certain que la garantie attribuée au pupille appartenait réciproquement à celui qui avait géré la tutelle. La jurisprudence dont ils citent les monuments faisait seulement cette différence que l'hypothèque du tuteur ne datait que de la clôture du compte et que celle du mineur remontait au commencement de la tutelle[4].

Est-ce cette jurisprudence étrangère, est-ce la disposition solitaire de Ruremonde qui a induit Deghewiet à la proposition, insoutenable chez nous, que « l'hypothèque tacite est réciproque entre les mineurs et les tuteurs[5]? »

Quand le tuteur avait manqué à l'obligation de faire inventaire, le mineur qui se plaignait d'une restitution incomplète pouvait être admis à affirmer sous serment la valeur de ce qui lui manquait, pourvu néanmoins que sa réclamation eût préalablement acquis aux yeux du juge un certain degré de vraisemblance[6].

Aucun traité valable ne pouvait intervenir entre le mineur devenu majeur et son tuteur quel qu'il fût, même son père, avant la reddition sérieuse et effective du compte définitif de la tutelle. Jusque-là, pour me servir d'une formule familière à nos anciens auteurs, le majeur était toujours réputé mineur à l'égard du tuteur : tant que la prescription n'était pas acquise, il pouvait se faire restituer contre tout acte de

[1] L. 7, § 15, *de adm. et per. tut.*, l. 5, §§ 1, 4, *de contr. tut.*, D., XXVI, 7; XXVII, 4; Patou, I, 525, n°s 24, 25.

[2] Perez, *ad C.*, V, 58, n^is 3, 4; Voet, *ad P.*, XXVII, 4, n° 1; *Ruremonde*, I, 4, § 6, a. 15, 16.

[3] Anselmo, *ad edict.*, a. 24, n° 6; Schrassert *sur Weluwe*, XXIX, 1, n° 13.

[4] *Comment. sur Vermandois*, a. 124; Gabriel, IV, obs. 9, n°s 12, 13.

[5] Part. I, tit. II, § 31, a. 11.

[6] Wynants, dec. 78, et *rem. sur Legrand*, 182.

libération qu'il aurait consenti [1]. Le délai de cette prescription est l'objet d'une difficulté que nous allons exposer.

L'édit perpétuel de 1611 a limité à dix ans la durée des actions en « rescisions et annulations de contrats ou autres actes quelconques, « fondées sur lésion . . . . , dol, circonvention, crainte ou violence. » Cette disposition est empruntée à des ordonnances françaises de 1510, 1535, 1539. En France, les tribunaux étaient divisés sur l'application de la prescription décennale à l'action en nullité ou en rescision des conventions faites entre le mineur devenu majeur et le tuteur encore comptable. Le parlement de Paris, après quelques variations, et celui de Rennes, jugeaient que la prescription était applicable; ceux de Bordeaux, de Toulouse, de Dijon, décidaient le contraire [2].

Le premier système comptait peu d'adhérents en Belgique. Notre jurisprudence restreignait la disposition de l'édit de 1611 aux actes valables quoique susceptibles d'être annulés pour quelque vice caché; elle la repoussait comme étrangère aux actes radicalement nuls, privés de toute existence légale, et elle rangeait dans cette dernière classe les traités qui précèdent la reddition du compte. Cette doctrine a été formellement adoptée au grand conseil de Malines en 1719 par un arrêt confirmatif d'une sentence du conseil de Flandre [3].

La distinction des actes nuls dès leur principe et des actes passibles seulement de l'action rescisoire avait déjà été sanctionnée par des arrêts rendus au conseil de Brabant en 1624, 1645, 1705, et au parlement de Tournai en 1689 et 1706 [4].

Un décret porté le 2 novembre 1735 pour l'interprétation de l'article 29 de l'édit perpétuel, déclare que la prescription de dix ans ne court que du jour où le mineur a atteint la majorité de droit par la révolution de sa vingt-cinquième année, et non du jour de la majorité coutumière anticipative ou de l'émancipation par mariage ou autrement [5] : mais ce décret ne préjuge d'aucune manière quels sont les actes soumis à la prescription édictale; il laisse entière la question de

[1] *Ruremonde,* I, 4, § 5, a. 19; Huygens, a. 35, nis 6, 7; Cuvelier, arr. 270; Dulaury, arr. 30; Patou, I, 526, no 31.

[2] Brodeau *sur Louet,* lett. T, art. 3; *Répert. de jurisp.,* vo *Rescision,* no 5; vo *Transaction,* § 5, no 10.

[3] Coloma, I, 397.

[4] Stockmans, dec. 139, no 6; Wynants, dec. 41 et 45; Desjaunaux, II, arr. 198; Deghewiet, III, 1, § 4, a. 6; Patou, I, 526, no 32; Anselmo, a. 29, no 18. Voir, pour l'arrêt du 12 octobre 1624 cité par Anselmo, la rectification de Wynants, dec. 41.

[5] *Pl. Brab.,* VII, 87.

savoir s'il faut y comprendre ceux que le tuteur a faits avec le mineur avant de lui avoir rendu compte.

L'on a dit plus haut que, jusqu'à l'apurement du compte, le pupille, même après sa majorité, était toujours réputé mineur dans ses rapports avec le tuteur. S'il fallait prendre cette fiction à la lettre et en adopter toutes les conséquences, il s'ensuivrait que la prescription de l'action en reddition de compte ne s'accomplirait que par le temps généralement plus long pour le mineur que pour le majeur. Cependant il est certain que, sauf disposition expressément contraire de la coutume, cette action était soumise aux conditions de la prescription ordinaire entre majeurs : Knobbaert, qui le reconnait, se plaint même de la longueur du terme et forme le vœu de le voir abréger, pour le repos des familles et la sécurité des affaires [1]. La législation du Hainaut avait paré aux inconvénients signalés par le commentateur gantois, en réduisant à douze ans, à compter de la fin de la tutelle, le délai pour agir en reddition de compte, et à six ans après le compte rendu, l'exercice de l'action pour « toutes omissions et redressements « d'excès et tous autres abus, sauf erreur de calcul qui ne sera pres- « criptible [2]. »

En Flandre où l'action personnelle durait trente ans, l'action hypothécaire se prescrivait par un délai beaucoup plus court. Le magistrat de Gand ayant représenté au prince les difficultés, les fraudes, les procès auxquels donnait lieu la trop longue durée de l'hypothèque tacite qui grevait les biens des tuteurs, un décret porté pour le ressort de cette ville, le 19 juillet 1669, rendu commun à toute la Flandre par un décret du 4 septembre 1693 et interprété par des ordonnances subséquentes, décida que le droit d'hypothèque tacite, compétant aux mineurs sur les biens de leurs tuteurs, gardiens ou baillistres, serait prescrit par le laps de cinq ans à partir de la majorité [3].

Cette prescription exceptionnelle était nécessairement circonscrite dans le territoire qui en avait obtenu le privilége.

[1] Knobbaert, III, 17, obs. 3, n°s 3, 4 ; Huygens, a. 38, n° 17 ; Patou, I, 526, n° 30.

[2] *Hainaut,* CVII, 14 ; *Mons,* 39.

[3] *Pl. Fland.,* VI, 1328 et suiv.

SECTION DIXIÈME.

LÉGISLATION TRANSITOIRE.

L'organisation judiciaire que Joseph II essaya d'introduire enlevait aux magistratures échevinales, pour en investir les tribunaux de première instance, leurs attributions en matière de tutelle. Réglé avec tant de soin dans l'ordre de choses qu'on abolissait, cet objet ne fut pas négligé dans le régime nouveau. Le gouvernement y pourvut en 1787, par un règlement en soixante et quatorze paragraphes ou articles qu'il publia sous le titre d'*Instructions touchant la juridiction volontaire pour les tribunaux de première instance.* Ce règlement se divise en trois chapitres : les deux derniers, relatifs à la tutelle, déterminent comment il est procédé à la nomination des tuteurs, curateurs et administrateurs, à la surveillance sur leur gestion et à la liquidation de leurs comptes.

D'après le titre qu'il leur a donné, l'auteur des *Instructions* paraît avoir considéré comme étant du ressort de la juridiction volontaire tous les actes de l'autorité sur le fait de la tutelle. Dans les attributions qu'il confère aux juges, comme dans celles qui leur étaient reconnues par les coutumes, il y a des actes qui appartiennent incontestablement à la juridiction volontaire ou gracieuse. Ils se font, en effet, sans connaissance de cause ou avec la simple connaissance qui ne consiste que dans l'information nécessaire pour éclairer, sur ce qu'il fait, le juge qu'on ne peut jamais rabaisser au rôle d'un automate inintelligent [1].

Mais, d'un autre côté, la juridiction en matière de tutelle embrasse aussi des actes auxquels ne suffit pas cette simple connaissance *informatoire,* mais qui exigent la connaissance *légitime,* propre à la juridiction contentieuse. Dira-t-on, par exemple, que la nomination, la destitution d'un tuteur qui résiste à ces mesures et qui en appelle au juge supérieur, sont des actes spontanés des parties auxquels le magistrat ne fait qu'apposer le sceau de l'autorité; que les débats contradictoires qui s'engagent devant lui sur les comptes n'offrent pas les éléments d'une véritable contestation judiciaire?

[1] D'ARGENTRÉ, *ad consuet. Britann.*, art. 509, n° 15, v° *le juge après s'être assuré.*

Aussi, reconnaissant l'impossibilité de classer d'une manière absolue dans la juridiction volontaire l'office du juge relativement aux tutelles, des auteurs lui ont prêté un caractère mixte tenant le milieu entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse et participant de l'une et de l'autre [1]. Mais au lieu d'embarrasser la doctrine par cette distinction nouvelle, il eût été, me semble-t-il, plus simple et surtout plus exact de reconnaître nettement que certains actes dépendent de la juridiction volontaire et certains autres de la juridiction contentieuse.

Quoi qu'il en soit de ces théories et du titre des *Instructions* de 1787, disons quelques mots du contenu de ces dernières.

Le § 44, qui forme le point de départ de la mission confiée aux tribunaux, la résume en ces termes :

« Une partie essentielle des devoirs qu'auront à remplir les tribu-« naux de première instance consistera dans le soin de veiller tant à « la personne et aux biens des pupilles et des mineurs dépendants de « leur juridiction respective, qu'à l'administration des biens apparte-« nants à des prodigues, à des gens aliénés d'esprit et à d'autres per-« sonnes semblables, auxquelles la faculté d'administrer librement « leur bien sera légalement interdite. »

Les tutelles légitime, testamentaire et dative sont maintenues en tant que les statuts locaux les admettent respectivement : la dernière est conférée par le tribunal, qui peut dispenser de la caution : les tuteurs des deux premières classes sont, comme les tuteurs datifs, soumis à l'autorité immédiate des tribunaux : ceux-ci n'interviennent pas seulement à la réquisition des intéressés, ils procèdent d'office chaque fois qu'une mesure quelconque leur paraît utile : la plus vigilante attention leur est recommandée en toutes choses : enfin, suivant le § 57, les tribunaux d'appel et le conseil souverain des Pays-Bas sont chargés de « veiller également avec tout le soin et toute l'attention « possibles à ce que les tribunaux et juges inférieurs ne laissent rien « à désirer dans ce qui sera de leur devoir par rapport aux personnes « soumises à la tutelle, à la curatelle, ou aux personnes interdites : et « les tribunaux d'appel comme aussi le conseil souverain seront obli-« gés de remédier promptement à tous les désordres qui pourraient « avoir lieu à cet égard, et dont ils seraient dans le cas d'avoir con-« naissance, soit par la voix publique, soit par le recours des parties « grevées. »

Les comptes se rendent chaque année et font l'objet d'une vérifica-

[1] Voet, *ad P.*, II, 1, n° 4.

tion scrupuleuse dans les formes précises tracées par le chapitre III des *Instructions* : des agents spéciaux, attachés à chaque tribunal sous le titre de *calculateurs*, sont institués comme contradicteurs légitimes des comptables.

Ce règlement, qui faisait faire aux coutumes disparates un pas vers l'uniformité, partagea le sort de l'édit organique dont il formait le complément : la déclaration du 21 septembre 1787 le fit rentrer dans le néant avec le diplôme du 1er janvier de la même année [1].

Les échevins, les chambres pupillaires, reprirent donc leurs attributions, mais l'invasion française les leur retira bientôt. L'article 11, titre III de la loi des 16-24 août 1790, publiée en Belgique en exécution d'un arrêté du 2 frimaire an IV (23 novembre 1795) les transféra aux parents et aux juges de paix. Aux termes de cette disposition, le juge de paix « recevra les délibérations de la famille pour la nomina-
« tion des tuteurs, des curateurs aux absents et aux enfants à naître,
« et pour l'émancipation et la curatelle des mineurs, et toutes celles
« auxquelles la personne, l'état ou les affaires des mineurs et des ab-
« sents pourront donner lieu pendant la durée de la tutelle ou cura-
« telle; à charge de renvoyer devant les juges de district la connais-
« sance de tout ce qui deviendra contentieux dans le cours ou par
« suite des délibérations ci-dessus.

« Il pourra recevoir, dans tous les cas, le serment des tuteurs et
« des curateurs. »

Telle est la législation à laquelle a succédé la loi du 5 germinal an XI (26 mars 1803) qui forme dans le Code civil le titre correspondant à celui que nous parcourons maintenant.

[1] Voy. *suprà*, p. 222.

CHAPITRE TROISIÈME.

ÉMANCIPATION.

En règle générale, le mineur ne sortait de la puissance paternelle qu'à sa majorité. Ce n'est également qu'à cette époque que finissait la tutelle, car le droit coutumier, rejetant l'ancienne distinction du pupille et de l'adulte, confondait la tutelle et la curatelle : nonobstant la puberté du mineur, le tuteur continuait ses fonctions au même titre et de plein droit, sans disposition nouvelle du juge. Rien de plus certain, de plus vulgaire dans notre jurisprudence et celle des pays voisins que l'axiome formulé en ces termes par la coutume de Cambrai : « Ne sont la tutelle et curatelle réputées qu'une [1]. » L'universalité en est attestée par une doctrine sans contradicteur [2].

Néanmoins, dans le Brabant, Lierre et Santhoven, en conservant au tuteur son autorité sur la personne et les biens de l'adulte, lui donnaient la qualification de curateur [3]. Le statut de Bruxelles faisait cesser la tutelle à dix-huit ans, sans la remplacer par la curatelle, mais il y substituait jusqu'à l'âge de vingt-huit ans la nécessité de l'assistance et du consentement de quatre des plus proches parents ou amis aux actes d'aliénation de biens-fonds ou de rentes [4].

Une cause pouvait mettre fin à la puissance paternelle ou *tutoriale* avant la majorité : c'était l'émancipation. Les manières diverses dont

[1] VI, 5.

[2] Goudelin, *de jure nov.*, I, 18, n° 12 ; Christynen *sur Malines*, XIX, 27, n° 2 ; Chamart, *ad Inst.*, I, 22, pr. ; Boulé, I, 374 ; Dumées, I, 4, a. 18 ; Sohet, I, 72, n° 2 ; Coloma, I, 34 ; Van Leeuwen, I, 16, n° 1 ; A Wesel *sur Utrecht*, a. 13, n° 3 ; Gaill, 2, obs. 96, n° 1 ; Loisel, I, 4, règ. 5.

[3] *Lierre*, XVIII, 20 ; *ord. Santhoven*, a. 30.

[4] *Stat. Bruxelles*, a. 14 ; Hovy, arr. 3, p. 258.

elle s'opérait et quelque différence entre les effets de chaque mode permettent de diviser l'émancipation en trois espèces distinctes : elle était *judiciaire, légale* ou *tacite.*

La première espèce est celle qui avait lieu par une déclaration de l'autorité publique rendue sur la requête du père, de la mère veuve, du parâtre en Hainaut et à Liége, du tuteur ou enfin du mineur lui-même.

La deuxième résultait de plein droit du mariage du mineur ou de son avénement à un état honorable.

La troisième était la conséquence de l'habitation hors de la maison paternelle avec exercice, par l'enfant, d'une profession ou d'un commerce qui lui était propre. Passons aux détails de chacun de ces modes.

L'émancipation judiciaire prenait un nom particulier selon qu'elle avait pour objet de faire cesser la puissance paternelle ou la tutelle : dans le premier cas, c'était la *mise hors de pain,* uit den brood doen, ce qu'on appelait spécialement l'émancipation; dans l'autre on la nommait *bénéfice, dispense* ou *congé d'âge,* brieven van oorlove ende ontslaginghe der voogdie [1]. Elle représentait l'ancienne *venia ætatis;* la coutume de Bois-le-Duc lui en a même conservé le nom [2]. On ne lui donnait que rarement celui d'émancipation, qui n'est pourtant pas sans exemple [3].

L'émancipation se pratiquait sous les deux formes, dans toutes les provinces belgiques; au moins elle y était licite, nonobstant le silence du statut local, parce que le droit écrit autorisait l'un et l'autre mode. Schrassert affirme, avec A Sande, que l'émancipation des enfants de famille était inconnue en Gueldre : Ruremonde dément cette assertion pour le haut quartier, car elle permet expressément la mise hors de pain au père et à la mère veuve [4].

Cette dernière manumission, en mettant fin à la puissance paternelle, d'un côté faisait entrer dans le domaine propre de l'émancipé ses revenus et ses acquisitions, et de l'autre déchargeait l'émancipant de la responsabilité civile des faits de l'enfant [5]. Elle avait en outre, dans le Hainaut, cette conséquence rigoureuse, empruntée au droit romain le plus ancien, et que la coutume avait conservée malgré les changements équitables successivement introduits par le préteur et

[1] *Anvers,* XLIII, 83; *ord. Santhoven,* a. 45.
[2] *Bois-le-Duc,* XVIII, 12.
[3] *Franc,* 155; *Audenarde,* XVII, 5.
[4] Schrassert *sur Weluwe,* XXIX, 1, no 20; *Ruremonde,* I, 5, § 1, a. 5, 7.
[5] *Liége,* I, 8.

par Justinien, d'exclure de la succession de leurs père et mère, mais seulement de la succession mobilière, les enfants émancipés, en concours avec d'autres qui ne l'étaient pas [1].

Indépendamment de ces effets propres à la mise hors de pain, d'autres lui étaient communs avec la dispense d'âge. Par une voie comme par l'autre, le mineur acquérait le droit de se gouverner lui-même, de gérer ses affaires, de s'obliger, de traiter de ses biens mobiliers, de faire, en un mot, tout ce qui est permis au majeur, à la réserve de l'aliénation des immeubles, qui lui demeurait interdite jusqu'à la majorité. Cette interdiction, qui formait le droit commun, n'aurait été levée que par une disposition formelle du statut qui autorisait l'émancipation, ou d'un acte souverain octroyant le congé d'âge.

Le congé d'âge présuppose que le mineur a donné, par la sagesse de sa conduite et la maturité de sa raison, de justes garanties contre les dangers d'une indépendance anticipée. Ce n'est en effet qu'à cette condition bien vérifiée qu'il obtenait l'émancipation. Si l'information ne laissait rien à désirer, et que la coutume locale ne s'y opposât pas, on passait facilement au-dessus de la loi romaine qui veut qu'on n'accorde la dispense d'âge aux garçons qu'à vingt ans, aux filles qu'à dix-huit [2].

Il n'en était pas de même de la mise hors de pain : elle avait lieu, quel que fût l'âge des enfants : Gand le décide en ces termes : van wat oudde sy syn [3]. L'émancipant y procédait quand il le trouvait à propos : als 't hem believt, disent Anvers, Herenthals et Ruremonde [4]. Elle pouvait donc s'accomplir sur un enfant en bas âge, incapable d'user de sa nouvelle condition et même de la comprendre. Dans ce cas, la puissance paternelle qui s'éteignait était nécessairement remplacée par la tutelle [5].

La faculté d'émanciper ainsi prématurément était restreinte en plusieurs endroits : Audenarde ne l'ouvrait que pour le mineur âgé de quatorze ans; Tournai et Lessines voulaient qu'il en eût vingt. En Hainaut la condition d'âge était de rigueur partout pour ainsi dire, mais réglée diversement. On peut conclure d'une disposition des

[1] *Inst.*, III, 1, § 9; Nov. CXVIII, cap. 1 ; *Mons*, XXVII. Cette conformité de la charte du chef-lieu avec l'ancien droit romain est un des points que M. Raoux a signalés, art. 5, dans le mémoire cité plus haut, p. 180, note 2.

[2] L. 2, *de his qui veniam*, C., II, 45 ; Groenewegen, *ad hanc l.*, n° 4 ; Van Leeuwen, I, 18, n° 7 ; *Jean André* Vandermeulen *sur Vianen*, IX, 1, § 4; *Guillaume* Vandermeulen *sur Utrecht*, XXVIII, 6, § 2.

[3] XXI, 2.

[4] *Anvers*, XLIV, 1 ; *Herenthals*, IX, 59 ; *Ruremonde*, I, 5, § 1, a. 5.

[5] *Gand*, XXI, 4 ; *Alost*, XVII, 21 ; *Inst.*, I, 12, § 6; 18 pr.

chartes générales que l'émancipation était valable à dix-huit ans ; cependant les coutumes échevinales disposent tout différemment ; il faut, à Valenciennes, quinze ans ; à Binche et dans le chef-lieu de Mons, dix-huit ans pour les filles, vingt et un ans pour les garçons, sauf pour les enfants de bourgeois de Mons, qui doivent avoir accompli leur vingt-cinquième année. Vingt-cinq ans sont aussi l'âge fixé à Chimai pour la mise hors de pain requise par les enfants eux-mêmes. Le Rœulx admet au contraire l'émancipation, « en toute sorte d'âge, « moyennant que lesdits enfants aient sens et discrétion, et que ce « soit de leur consentement [1]. »

On lit dans Loovens que la coutume retardait l'émancipation jusqu'à l'âge de dix-huit ans à Bruxelles et de vingt ans à Anvers. Cette allégation tombe devant le texte des deux statuts qui ne limitent pas la liberté qu'ils reconnaissent au père. L'article d'Anvers dont l'auteur a voulu parler ne concerne que l'émancipation tacite et n'a rien de commun avec la mise hors de pain et le congé d'âge qui sont l'objet de dispositions spéciales [2].

Le même auteur suppose qu'en Brabant l'émancipation devait être acceptée par l'émancipé lorsqu'il était majeur [3] : c'est une distraction ; il ne pouvait être question d'émanciper un majeur en Brabant, puisque la puissance paternelle y cessait de plein droit à la majorité. D'ailleurs on a vu qu'Anvers et Herenthals font dépendre l'émancipation de la seule volonté du père. La charte de Grimbergen de 1556 dispose dans le même sens [4]. Enfin deux jurisconsultes brabançons, Jean-Baptiste Christyn, commentateur de la coutume de Bruxelles, et Libert-François Christyn, annotateur des *lois abrogées* de Bugnyon, enseignent avec Wamèse que le consentement de l'enfant n'est pas requis lors même qu'il est en âge de consentir avec la conscience de ce qu'il fait, et qu'avant cet âge l'émancipant n'a nul besoin du rescrit ou de l'octroi du prince [5].

[1] *Audenarde,* XVII, 3 ; *Tournai,* X, 1 ; *Lessines,* IV, 1 ; *Hainaut,* XXXII, 2 ; *Valenciennes,* 26 ; *Binche,* 76, 77 ; *Mons,* VI, VIII, X ; *Chimai,* VI ; *Rœulx,* 14.

[2] Loovens, II, 373, pr. ; *Bruxelles,* 267 ; *Anvers,* XLIII, 73.

[3] Loovens, II, 372, in f.

[4] Art. 94. Cette charte, décrétée en 1556, pour la baronnie de Grimbergen, par Guillaume prince d'Orange, seigneur du lieu, est insérée au coutumier de Brabant, I, 334. Je ne l'ai pas comprise dans le tableau des coutumes, pour la raison qui m'a fait omettre les polities d'Ath, et que j'ai dite, *suprà,* p. 412, note 5.

[5] Wamèse, cent. III, cons. 50, nis 10, 11 ; Christyn *sur Bruxelles,* a. 267 ; Christyn *sur Bugnyon,* III, 141, not. un. in f.

La même doctrine est vraie pour la Gueldre où Ruremonde donne aussi au père et après lui à la mère le droit d'émanciper quand il lui plaît, et n'y met qu'une seule condition : c'est que la mise hors de pain ne se fasse pas au préjudice de l'enfant [1].

Nous n'en dirons pas autant du pays de Liége, car on y suivait la loi romaine qui ne dispense que du consentement des enfants en bas âge [2]. Patou estime que cette loi était obligatoire en Flandre, et ce n'est pas sans quelque raison : Gand, Alost, Assenède, Roulers exigent que l'enfant soit présent à la solennité de l'émancipation, ce qui équivaut bien à la condition de son consentement, lorsqu'il est capable d'apprécier l'acte dont il est l'objet [3].

D'un autre côté, la faculté d'émanciper ne pouvait être convertie en obligation pour le père ou la mère, que dans les circonstances exceptionnelles indiquées par le droit écrit, telles que l'abus d'autorité, l'inaccomplissement des devoirs naturels ou légaux envers l'enfant [4].

En outre notre droit coutumier rendait l'émancipation obligatoire pour le tuteur, et dans le Hainaut même pour le père ou la mère, lorsque le mineur demandait et était reconnu habile à exercer pour son compte un commerce, une industrie, ou à administrer lui-même son patrimoine. Le premier de ces motifs était d'un usage plus fréquent et d'un effet plus sûr que l'autre : c'est celui qu'énoncent une partie des coutumes de Brabant et de Hainaut et celle de Malines [5].

Volontaire ou forcée, la manumission paternelle ou *tutoriale* affranchissait complétement le mineur de l'autorité à laquelle il était soumis. Sauf en ce qui concerne le mariage, l'émancipé devenait son maître, homme libre, vry man [6]. Cette liberté n'était pas seulement complète, elle était définitive : elle n'aurait pu être temporaire, c'est-à-dire avoir lieu pour un temps ou pour un acte après lequel l'émancipé aurait repris le joug [7].

Cette opinion, la plus accréditée chez nous, y est confirmée par le texte littéral de la plupart des statuts. Leur rédaction s'oppose à ce

[1] I, 3, § 1, a. 3.

[2] L. 5, in f., *de emancipat.*, C., VIII, 49; Méan, obs. 64, n° 2.

[3] Patou, I, 505, n° 51; *Gand*, XXI, 2; *Alost*, XVII, 20; *Assenède*, XIV, 2; *Roulers*, IX, 3.

[4] Patou, ibid., n°s 52, 53.

[5] *Anvers*, XLIII, 83; *Lierre*, XVIII, 54; *Herenthals*, XIII, 13; *Casterle*, V, 18; *Bois-le-Duc*, XVIII, 12; *Mons*, X; *Chimai*, VI; *Malines*, XIX, 28; Zypæus, *Not. J. B., de in integ. restit.*, n° 5.

[6] *Herenthals*, IX, 39.

[7] L. 11, *de his qui sui*, D., I, 6.

qu'on restreigne à un acte, à un fait isolé, à un temps limité, la mesure dont ils indiquent les effets généraux : « iceux enfants seront « tenus, *de là en après,* pour mis hors de pain. » Om voortaen... haerlieder selfs bekent te zyn [1].

Le système contraire a pourtant trouvé des partisans, et la jurisprudence du Hainaut a quelquefois toléré une émancipation faite en vue d'un acte spécial [2] ou pour certaine période de temps. La dernière licence provenait d'une entente abusive du statut. Suivant la charte du chef-lieu de Mons, les mineurs n'étaient émancipés sur leur requête qu'un an après la demande qu'ils avaient solennellement adressée aux échevins et pourvu qu'il constât « de causes raisonnables et aussi de la « bonne conduite d'iceux enfants en ladite année. » Les échevins de Mons usaient de cette disposition comme si elle autorisait l'émancipation « pour un an, par forme d'épreuve; » un acte fait durant cette émancipation provisoire fut même en 1715 tenu pour valable par le conseil souverain, quoique l'on eût reconnu, dans la délibération, que la chose n'était pas moins contraire aux principes généraux de la matière qu'au texte positif de la charte [3].

Cet exemple n'est pas, en Hainaut, le seul que nous rencontrerons d'une jurisprudence en opposition flagrante avec la loi. Les échevins de Mons avaient bien reçu, dans l'homologation de la charte, le pouvoir d'en interpréter, par voie d'autorité et par mesure générale, les dispositions équivoques ou obscures; mais rien ne les autorisait à dénaturer, à violer ouvertement des dispositions dont le sens n'était douteux pour personne. Quel est donc le secret de cette indulgence d'un juge d'appel qui voit l'erreur, qui la constate, et qui néanmoins la confirme? Une déférence excessive pour la prérogative échevinale, un respect abusif pour des antécédents irréguliers peuvent seuls expliquer ces ménagements qu'on n'aurait pas obtenus d'un tribunal supérieur placé hors de la sphère des influences locales.

Il est douteux si, en Flandre, les effets du congé d'âge ne pouvaient pas, quant aux biens, aller au delà de ceux de la mise hors de pain, ou si, au contraire, ils n'étaient susceptibles que de restriction : je m'explique : le mineur mis hors de tutelle pouvait-il être, à tous égards, même pour l'aliénation des immeubles, assimilé au majeur?

[1] *Mons,* X ; *Gand,* XXI, 2, et Vandenhane, ibid., v° om voortaen; Méan, obs. 64, n° 4 ; Patou, I, 506, n° 60.

[2] Buridan *sur Vermandois,* art. 51, v° *au regard; Explication* (manuscrite) *des termes,* etc., v° *Émancipation.*

[3] Tahon, arr. du 13 décembre 1715.

ou bien était-il impossible de lui conférer cette habilité, tandis qu'il aurait été permis de ne lui accorder qu'en partie les effets ordinaires du congé d'âge?

L'annotateur classique des coutumes de Flandre, Vandenhane, est d'avis de l'extensibilité [1]. L'opinion contraire est celle de N. De Gers, auteur d'un commentaire assez ample et peu connu sur la coutume de Gand [2]. La difficulté résulte d'une alternative ouverte au magistrat par les coutumes de Gand, Bruges, Alost, Termonde, Assenède, Furnes, Bouchaute et Nieuport [3]. Voici la traduction littérale de la première :

« Garçons ou filles en tutelle sont quelquefois, pour motifs, à leur « requête et sur avis de parents, mis, par les échevins des parchons, « comme tuteurs en chef, hors de tutelle avant l'âge légal et consti- « tués leurs maîtres pour régir leurs personnes et leurs biens, et quel- « quefois seulement pour recevoir leurs revenus annuels, ce que l'on « nomme ten blade doen [4]. »

De Gers fait consister la différence des deux conditions en ce que la première emporte les effets ordinaires de l'émancipation, et que la seconde donne seulement au mineur la capacité de passer les baux de ses propriétés, d'en toucher les revenus et de faire les actes relatifs à ces opérations : il considère l'aliénation des immeubles comme également interdite dans l'une et dans l'autre.

Vandenhane pense, au contraire, que, dans le premier cas, le mineur libéré de la tutelle devenait habile à disposer de ses biens immobiliers, sans être restituable, si ce n'est pour les mêmes causes que le majeur.

Il y aurait quelque témérité à prononcer entre ces deux antagonistes qui étaient bien plus à même qu'on ne l'est aujourd'hui de connaître au juste le sens et la portée de l'idiotisme flamand ten blade doen, qui forme le nœud de la difficulté. S'il est vrai, comme Alost l'énonce,

[1] Vandenhane *sur Gand*, XXII, 24.

[2] De Gers, XXII, 24. Ce commentaire, écrit en flamand, entremêlé de latin et de français, n'a pas été imprimé : il consiste principalement en citations d'arrêts et d'auteurs.

[3] *Gand*, XXII, 24 ; *Bruges*, XVIII, 5 ; *Alost*, XVIII, 22 ; *Termonde*, XIV, 20; *Assenède*, XV, 22; *Bouchaute*, XIX, 17; *Furnes*, XLVI, 19; *Nieuport*, XIX, 14.

[4] Legrand traduit ces mots par *mettre aux feuilles*, *Gand*, XXII, 24 ; *mettre à ses feuilles*, *Termonde*, XIV, 20 ; *mettre à la jouissance de leurs biens*, *Bruges*, XVIII, 5 ; *mettre en leurs revenus*, *Alost*, XVIII, 22 ; *Furnes*, XLVI, 19. Blad, qui signifie littéralement *feuille*, a servi à former bladinghe, employé souvent dans les coutumes de Flandre, quelquefois dans celles de Brabant, pour un droit de simple jouissance. *Lierre*, VIII, 19 ; XVIII, 28 ; *Santhoren*, 76.

que cette formule autorise le mineur à administrer ses biens, à recevoir ses revenus, à gérer ses affaires sans autre restriction que la défense de vendre ou de grever ses biens-fonds, il faudra reconnaître que l'autre mode peut lui conférer la libre disposition de ses immeubles; sans cela quel serait l'avantage de cette position sur la mise ten blade que les coutumes considèrent évidemment comme moins favorable à l'impétrant?

Quoi qu'il en soit, si l'opinion de De Gers se rapproche du droit écrit, celle de Vandenhane n'est pas inconciliable avec notre droit coutumier. Nous verrons un peu plus loin que la capacité qu'il croit possible d'attacher au congé d'âge était en effet, dans plusieurs coutumes, la conséquence de l'émancipation légale. Son interprétation est même conforme à l'ancien usage du conseil de Brabant. Ce corps, en octroyant la dispense d'âge, inséra longtemps dans l'acte la faculté générale d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles : ce ne fut qu'assez tard qu'il réforma ce protocole et n'accorda plus cette autorisation que par une disposition spéciale et pour un cas déterminé [1].

Suivant la législation de Justinien, c'est au prince qu'il fallait demander le congé d'âge. Dans nos provinces, le prince ou les conseils de justice en son nom l'accordaient encore : cependant ce droit régalien, qui d'ailleurs n'était pas incessible, comme le prouve une constitution de l'empereur Léon [2], était passé par délégation ou par usurpation dans les attributs des hauts justiciers [3], et peut-être, à ce titre, dans ceux des échevins qui exerçaient la haute justice au nom du prince. Enfin, à l'exemple de ces derniers, la plupart des magistrats compétents pour entériner l'émancipation consentie par le père l'étaient devenus pour octroyer la dispense d'âge; seulement cette prérogative était quelquefois exercée concurremment avec eux par le siége scabinal dont ils relevaient [4]. A Gand, la mise hors de pain avait lieu devant les échevins du haut banc, la mise hors de tutelle devant les échevins du banc inférieur [5].

L'émancipation judiciaire se faisait avec certaines solennités. L'émancipation proprement dite, c'est-à-dire la mise hors de pain, volontaire ou spontanée, était proclamée par le juge sur la déclaration ex-

[1] Loovens, II, 374, note *a*.

[2] *Nov. Leon.*, XXVIII, in f.

[3] *Liége*, I, 10; Goudelin, *de jure nov.*, V, 3, n[is] 25, 28; Deflines *sur Tournai*, X, 1, pr.

[4] Anselmo, cons. 32, n° 5; *Mons*, IX; *Tirlemont*, I, 14.

[5] *Gand*, XXI, 2; XXII, 21.

presse de l'émancipant, et à la semonce de l'officier public [1]. On la transcrivait ensuite dans les actes du magistrat [2].

La dispense d'âge, obtenue en justice, exigeait de plus une connaissance préalable de cause, un avis de la famille ou un rapport de la chambre pupillaire, la présence du mineur ou la preuve de son consentement [3].

A l'exemple de ce qui se pratiquait chez les Romains, certaines coutumes voulaient que le père constituât un pécule à l'enfant qu'il émancipait; mais l'exiguïté du don n'en faisait plus qu'un symbole [4]. L'imitation de l'antiquité s'arrêtait là dans ces coutumes : on n'y trouve, pas plus que dans aucune autre, le moindre vestige du droit que les lois romaines, en quelque sorte comme prix de l'émancipation, attribuaient au père sur les biens de l'enfant; droit qui, fixé par Constantin au tiers du pécule adventice en pleine propriété, fut réduit par Justinien à l'usufruit de la moitié de ce même pécule. Ce prélèvement, contraire au but de l'émancipation et à l'esprit des coutumes, était radicalement abrogé partout [5].

Une ancienne et indigeste compilation qui s'est glissée dans le coutumier de Brabant sous le titre de *Coustumes*, *ordonnances et usances du duché de Limbourg* [6], exige aux articles 186 et 264 que l'émancipé ne rentre qu'après quarante jours dans la maison paternelle, à peine de nullité du *mettaige hors de pain*. Mais on ne peut reconnaître aucune autorité à ces prétendues coutumes qui sont désavouées dans le préambule du cahier décrété en 1696 et par le texte même de celui-ci, titre VIII, article 1er. Loin de consacrer une pareille bizarrerie, Anvers et Herenthals déclarent que l'émancipation, une fois prononcée, sortira ses effets quand même l'émancipé continuerait à demeurer chez son père, et en outre, ajoute Ruremonde, à être entretenu par lui [7].

Cette dernière coutume rapporte, dans les mêmes termes que celle d'Anvers, les formules de la réquisition que l'émancipant adres-

[1] *Anvers,* XLIV, 1, 2; *Herenthals,* IX, 59; *Ruremonde,* I, 3, § 1, a. 4, 5; *Binche,* 73; voir aussi la formule tracée par Dumées, p. 17.

[2] *Audenarde,* XVII, 3, 5; *Mons,* IX.

[3] *Anvers,* XLIII, 83; *Gand,* XXI, 2; *Eecloo,* XV, 8; *Ostende,* XVIII, 9; *Tournai,* X, 1.

[4] LL. 2, 6, *de emancipat.*, C., VIII, 49; *Anvers,* XLIV, 1, 2; *Herenthals,* IX, 59.

[5] L. 6, § 3, *de bonis quæ liberis,* C., VI, 61; Inst., II, 9, § 2.

[6] *Cout. Brab.,* II, 1373.

[7] *Anvers* et *Herenthals, loc. cit.*; *Ruremonde,* I, 3, § 1, a. 6.

sait au juge, et de la décision que celui-ci rendait après la conjure.

Le style rédigé à Luxembourg, par le procureur général Bourcier-Montureux, style dont le conseil provincial, après quelques difficultés, ordonna l'impression et l'observation par un arrêt du 7 juillet 1694, contient la formule de l'acte qui libérait le mineur de tutelle avant sa majorité. On pourrait en conclure que cette émancipation n'était prononcée par le juge qu'en vertu de lettres de chancellerie, délivrées sur la requête du mineur lui-même parvenu à l'âge de vingt ans au moins.

Mais ce formulaire, fait pendant l'occupation française, par un jurisconsulte étranger quoique d'ailleurs fort distingué, porte l'empreinte d'une législation qui n'était pas celle du pays, et ne saurait être considéré comme l'expression fidèle de la jurisprudence nationale [1].

La mise hors de pain était susceptible d'annulation si elle avait lieu au préjudice de l'enfant ou des tiers. Pour prévenir la fraude, la charte de Grimbergen voulait que le père affirmât sous serment que l'émancipation ne nuisait pas aux droits d'autrui [2]. Elle était révocable aussi pour ingratitude de l'émancipé [3]. Enfin celui-ci pouvait perdre le bénéfice d'âge s'il en abusait gravement; il était alors exposé aux mêmes mesures que le majeur prodigue.

Malgré la décision négative et bien formelle d'une loi romaine [4], c'était une question controversée de savoir s'il y avait ouverture à la restitution en entier contre les actes qui lésaient le mineur en possession du congé d'âge. Quoique la jurisprudence se montrât favorable à la recevabilité de l'action [5], la doctrine contraire ne manquait pas d'adhérents : des auteurs mettaient ce mineur sur la même ligne que le majeur [6]. D'autres adoptaient le système mixte de la glose qui soumettait à la restitution l'acte même de congé d'âge, lorsqu'il était résulté de l'octroi un préjudice pour l'impétrant [7]. Cette question revien-

[1] Page 82. Après l'évacuation du Luxembourg, Bourcier passa au parlement de Metz, d'où le duc Léopold l'appela, comme procureur général, à la cour souveraine de Nancy. Il fut, en 1702, le rédacteur principal du *code Léopold,* qui encourut les censures de l'Église. Député à Rome par le duc de Lorraine, il ne fut pas reçu par le pape. Il mourut premier président, en 1726.

[2] Wamèse, cent. VI, cons. 12, n° 14; *Grimbergen,* 94.

[3] L. un., *de ingratis lib.*, C., VIII, 51.

[4] L. 1, *de his qui veniam ætatis,* C., II, 45.

[5] Pollet, III, arr. 104, n° 3; Deghewiet, III, 1, § 4, a. 23.

[6] Zypæus, *Not. J. B., de in integrum restit.,* n° 5; Vandenhane *sur Gand,* XXII, 24, v° *contrarium puto;* Wynants *sur Legrand,* rem. 144, 774.

[7] Christynen *sur Malines,* XIX, 28, n° 9, pr.; Zoes, *ad D.,* IV, 4, n° 20, in f.; Matthæus, disp. V, *de curator.,* n° 20.

dra dans l'examen des effets de l'émancipation légale à laquelle nous passons.

L'émancipation que nous appelons légale avait lieu, de plein droit, pour le mineur de l'un ou de l'autre sexe qui contractait mariage. C'était le droit universel de la Belgique et des provinces voisines, même de celles qui tenaient le plus aux principes du droit écrit [1]. Cependant, *nulle règle sans faute :* cet adage bien ancien, que Loisel a eu soin de rappeler en tête de ses aphorismes coutumiers, ne manque jamais de se vérifier toutes les fois que nous voulons ramener à une formule commune les dispositions de nos coutumes sur un point quelconque. La règle que nous venons d'énoncer, quoique l'une des plus générales et des plus certaines de notre ancien droit, admettait cependant en quelques lieux de la Flandre une exception dans le cas où le mariage n'avait pas été précédé du consentement des personnes appelées par les édits à assister le mineur : Bruges et le Franc en contiennent la déclaration formelle et Ostende le décide virtuellement [2]. Un décret du 5 août 1683, porté sur les instances du magistrat de Gand, retira aussi la vertu d'émanciper aux mariages contractés dans cette ville sans le consentement nécessaire aux mineurs [3].

A part ces restrictions locales, nulle autre formalité, nulle autre condition que le fait même du mariage n'était requise pour réaliser l'émancipation. Aucune de nos coutumes n'exigeait en outre, comme Dumoulin le suppose dans ses notes sur celle de Lille-ville, que les nouveaux époux prissent un domicile à eux propre et distinct de celui des parents [4].

Des coutumes, assez nombreuses, assimilaient au mariage l'*état honorable* pris par le mineur, et lui donnaient également l'effet de mettre fin à la puissance paternelle ou à la tutelle : mais elles n'ont pas dit ce qui constitue l'état honorable, behoorlyken, geapprobeerden, loffelyken staet (convenable, approuvé, louable [5]). Leur silence a ouvert à la controverse un vaste champ dont on a essayé, mais vainement, de resserrer les limites par une définition.

[1] *Liége,* I, 9; *Bouillon,* XI, 7; A Sande, II, 7, def. 5.

[2] *Bruges,* XXX, 31; *Franc,* 154; *Ostende,* XVIII, 7.

[3] *Pl. Fland.,* IV, 1473.

[4] IV, 4; t. II, p. 718, édit. 1781.

[5] *St. Bruxelles,* 14; *Louvain,* XII, 15. 16; *Anvers,* XXXVI, 5; *Ruremonde,* I, 3, § 1, a. 1; *Gand,* XXII, 10; *Termonde,* XIV, 15; *Assenède,* XV, 8; *Furnes,* IX, 39; *Nieuport,* XIX, 12; *Poperinghe,* XIII, 16; *Lille*-ville, IV, 2; *Lille*-salle, XV, 7; *Mortagne,* VII, 2; *Hainaut,* XIX, 9; XXXII, 5; *Tournai*-bailliage, XVIII, 2.

L'état honorable, suivant Patou, est toute condition qui assigne un rang stable et distingué dans la robe, l'épée ou l'Église, surtout lorsqu'il emporte l'exercice d'une fonction publique [1]. Cependant les offices de judicature étaient les seules dignités sur lesquelles on fût, pour ainsi dire, unanimement d'accord; on disputait sur toutes les autres : celles qui éprouvaient le moins d'opposition étaient les professions d'avocat, de docteur enseignant, d'officier possédant au moins le grade de capitaine, de clerc promu aux ordres majeurs.

La plupart des coutumes de Flandre et quelques autres désignent spécialement la prêtrise comme état honorable [2]. Le droit canon ne permettant qu'à vingt-cinq ans la promotion du diacre à la prêtrise [3], cet âge coïncidait avec celui de la majorité ordinaire de la Flandre, et l'on ne voit pas d'abord l'utilité de la disposition qui émancipe le prêtre : elle se justifie cependant et par plus d'une raison :

1° Suivant la jurisprudence canonique, il suffisait, pour l'ordination, que la vingt-cinquième année fût commencée [4], tandis qu'elle devait être accomplie pour la majorité;

2° La promotion pouvait avoir lieu encore plus tôt, en vertu d'une dispense d'âge obtenue du pape [5];

3° La majorité de vingt-cinq ans ne faisait pas cesser partout en Flandre la puissance paternelle.

Bruges le rappelle, l'affranchissement du fils de famille par le seul effet de l'âge était un droit nouveau dans cette province, et ce droit n'avait pas été reçu dans les châtellenies de Courtrai et de Berg-Saint-Winocx [6].

Sous ce dernier point de vue, la question présentait le même intérêt pour le Hainaut, où l'ancien droit de la puissance paternelle était resté en vigueur. On y contestait fortement à la prêtrise le caractère d'état honorable, dans le sens restreint de notre sujet; il y a même été jugé, le 8 août 1618, qu'elle n'avait pas la vertu d'émanciper [7]. Au

[1] I, 502, nos 34 et suiv.

[2] *Gand,* XXI, 1; *Bruges,* XVIII, 4; *Courtrai,* XII, 9; *Audenarde,* XVII, 1; *Alost,* XVII, 19; *Ostende,* XVIII, 8; *Douai,* VII, 2; *ord. Louvain,* 68; *Anvers*, XLIII, 66; *Malines*, XIX, 27; *Wodecq*, VII, 4; Goudelin, *de jure noviss.,* I, 13, n° 17, in f.; Boulé, I, 214.

[3] *Clement.,* I, 6, cap. 3; *Conc. Trid.,* sess. XXXIII, *de ref.,* cap. 12.

[4] Vallensis, *ad decret.,* I, 14, § 4, n° 3.

[5] Vallensis, ibid., n° 5.

[6] *Bruges,* XVIII, 1; *Courtrai,* XII, 9; *Berg-Saint-Winocx,* XVII, 27.

[7] *Introd. manusc.,* v° *Émancipation,* in f. L'arrêt de 1618 est cité, v° *Émancipation,* dans un vocabulaire manuscrit, d'un grand secours et fort répandu

reste, si dans cette province la jurisprudence se montrait, en cela, rigoureuse envers le clergé, la législation y poussait, sur le même point, la faveur à l'excès pour un autre ordre privilégié : l'enfant qui naissait d'un chevalier était émancipé en venant au monde [1].

Lorsque la coutume n'attachait l'émancipation ni à l'état honorable en général, ni à aucune dignité déterminée, et qu'il n'existait pas à cet égard un usage local bien établi, quelle qu'eût été la profession du mineur, elle n'aurait pu suppléer aux années qui lui manquaient ni le délier de l'obéissance à laquelle il était soumis comme fils ou comme pupille [2].

Les effets de l'émancipation résultant du mariage étaient les mêmes que ceux de la mise hors de pain et de la dispense d'âge ; affranchissement de la puissance paternelle ou *tutoriale;* appropriation de tout ce que l'émancipé acquérait par son fait ou par la libéralité d'autrui ; jouissance de ses revenus, gestion de ses affaires, capacité de contracter des obligations personnelles, disposition de son avoir mobilier. L'émancipation par mariage allait même souvent plus loin que l'émancipation judiciaire, en ce qui concerne la faculté de disposer des immeubles. Les coutumes peuvent, quant aux aliénations de cette espèce, se diviser en quatre classes : la première classe défend, la seconde permet, la troisième distingue pour permettre ou défendre, et la quatrième ne décide rien.

Toute aliénation immobilière était expressément interdite au mineur marié, par les coutumes principales du Brabant, à l'exception de Louvain, par celles d'Ypres-ville, de Malines et de Cambrésis [3]. Au contraire, l'époux mineur disposait valablement de ses immeubles à Louvain comme dans les provinces de Limbourg, de Gueldre, de Hainaut, d'Artois, de Liége et de Bouillon [4]. Les unes consacrent formellement cette disponibilité, les autres l'autorisent implicitement en assimilant au majeur, et d'une manière absolue, le mineur émancipé par

dans la province, intitulé : *Explication des termes de la pratique et des coutumes du Hainaut.*

[1] *Hainaut,* XI, 6.

[2] WAYMEL DUPARCQ, consult. 57.

[3] *Bruxelles,* 271 ; *Anvers,* XLI, 12 ; *Lierre,* XVIII, 54 ; *Gheel,* IX, 14 ; *ord. Santhoven,* 45 ; *Bois-le-Duc,* XVIII, 11, in f. ; *Ypres,* XI, 1 ; *Malines,* XIX, 27 ; *Cambrai,* VI, 1.

[4] *Louvain,* IX, 16 ; *Limbourg,* XVI, 3 ; *Ruremonde,* I, 2, § 2, a. 8, 9 ; *Veluwe,* XXIX, 1 ; *Hainaut,* XCIV, 6 ; *Binche,* 78, 79 ; *Valenciennes,* 27 ; *Lessines,* IV, 1, 2 ; *Artois,* 154 ; *réf. Groesbeck,* XIII, 16 ; *Bouillon,* XI, 4.

le mariage [1]. Nivelles, Tournai-ville et Tournai-bailliage permettent aussi à ce dernier d'aliéner ses biens-fonds, mais il faut qu'il ait accompli à Nivelles sa vingt-quatrième, à Tournai sa vingtième année [2].

La coutume ne s'expliquant pas à Luxembourg, en Flandre, à Namur, sur la capacité du mineur marié, peut-être aurait-on dû suivre, comme droit commun, le système de l'aliénabilité qui dominait en Belgique et qui devait sa prépondérance à un nombre remarquable de statuts importants : au moins on n'aurait pu refuser à ce mineur la capacité reconnue à celui qui était mis hors de pain, ou reçu au bénéfice d'âge, ou parvenu à la majorité coutumière.

Ainsi, dans la Flandre gallicane où cette majorité anticipait sur celle du droit écrit, le mineur marié avait incontestablement la faculté qui appartenait au majeur coutumier d'aliéner ses immeubles [3] : ainsi, dans la Flandre flamingante, si l'on adopte l'opinion de Vandenhane sur les effets d'un congé d'âge non restreint à la mise ten blade, ces effets devaient s'étendre au mineur que le mariage avait émancipé.

L'abus de la contrariété des coutumes sur cet objet essentiel fut réformé, dans les duchés de Brabant et de Limbourg, sous le règne de Marie-Thérèse. Guidé par de sages vues d'uniformité, le gouvernement publia, pour ces deux provinces, le 29 avril 1777, un édit qui, dérogeant à toutes les coutumes contraires, prit le milieu entre celles qui permettaient au mineur marié l'aliénation de ses immeubles avant l'âge de vingt-cinq ans, époque de la majorité de droit, et celles qui, après cet âge, la lui défendaient encore pendant quelque temps [4]. Il statua qu'à l'âge de vingt-cinq ans révolus le propriétaire aurait la libre disposition de ses biens, de toute nature, mais que, jusqu'alors, fût-il marié, il ne pourrait, d'aucune façon, aliéner les immeubles sans le consentement des quatre parents mâles les plus proches, pris en nombre égal dans chaque ligne; que ces parents assisteraient à l'acte et affirmeraient en conscience que l'aliénation était utile et profitable au mineur; qu'à défaut de parents en nombre suffisant, l'opération devrait être autorisée par le juge avec connaissance de cause [5].

Je reviens à une question que j'ai effleurée tout à l'heure, celle de savoir si l'action en rescision est ouverte au mineur marié contre les

[1] Wamèse, cent. I, cons. 26, nº 15; Méan, obs. 391, nº 17; Stockmans, dec. 112, nº 9, in med.; dec. 125, nº 2.

[2] *Nivelles,* I, 3; *Tournai*-ville, X, 2; *Tournai* bailliage, XVIII, 2.

[3] *Namur,* 76; *Lille*-salle, XIII, 5; Patou, I, 486, nº 12; 487, nº 19.

[4] *Bruxelles,* 271.

[5] Verloo, *Cod. Brab.,* vº *Pupilli.*

actes qui lui sont permis en principe, mais dont le résultat lui fait souffrir une lésion.

La négative était peu contestée sous les coutumes qui assimilaient, d'une manière complète, ce mineur au majeur de droit : on ne lui accordait la restitution en entier que dans les circonstances où le majeur l'aurait obtenue. Cette doctrine, professée par Wamèse et Méan, a été confirmée par Stockmans [1].

Au contraire, en l'absence d'un statut qui déterminât la position faite au mineur par le mariage, l'action en rescision était assez généralement admise : la jurisprudence est d'accord, à cet égard, avec le plus grand nombre des auteurs. Néanmoins quelques-uns étaient d'avis que les mineurs mariés ne devaient obtenir la restitution en entier qu'avec plus de difficulté que les autres, et pour une lésion plus grave [2].

Christynen, dans ses décisions, soutient la recevabilité de l'action avec le secours du cent soixante et unième conseil de Paul de Castro; il ajoute qu'en Belgique les cours de justice ont, plus d'une fois, adopté cette opinion [3]. Cependant, le même Christynen, dans son commentaire sur Malines, traitant la question relativement au mineur jouissant du congé d'âge et au mineur marié, lui donne, en repoussant l'autorité de Paul de Castro, une solution diamétralement opposée et qui lui paraît mériter la préférence dans les jugements [4]. Ce dernier système est défendu par Wynants pour le Brabant et par Groenewegen pour la Hollande [5].

Ruremonde prévenait la controverse en n'admettant la restitution que contre les aliénations d'immeubles patrimoniaux et dans les seuls cas où il en résultait une lésion considérable [6].

L'édit perpétuel de 1611 avait fixé à dix ans, à compter de la date du contrat, la durée des actions en rescision fondées sur la lésion même énorme. Un décret interprétatif, porté le 2 novembre 1735, a déclaré que ce temps ne courait pas contre les mineurs de droit réputés majeurs aux termes de la coutume ou en vertu de leur mariage;

[1] Voy. page précédente, note 1; Voet, *ad P.*, IV, 4, nº 7.

[2] Stockmans, dec. 112, nº 9; Radelant, dec. 104, nº 10; Maillart *sur Artois*, a. 154, nº 51; Patou, I, 487, nº 22; Zypæus, *Not. J. B.*, *de in integ. restit.*, nº 8.

[3] II, dec. 152, nº 16.

[4] XIX, 28, nis 5 et 9, vº *et id etiam*.

[5] Wynants *sur Legrand*, rem. 144, 774; Groenewegen, nis 7, 8, ad l. 2, *de his qui veniam ætat.*, C., II, 45.

[6] I, 2, § 2, a. 9.

qu'à leur égard la prescription décennale ne commençait que du jour où ils avaient accompli l'âge parfait de vingt-cinq ans [1].

Une fois émancipé par le mariage ou la possession d'un état honorable, le mineur ne retournait pas sous la puissance d'autrui, lorsque la cause qui l'en avait affranchi prenait fin avant sa majorité [2].

« L'enfant, garçon ou fille, émancipé par le mariage ou autre état, « lorsqu'il est délié du mariage par le décès de son conjoint ou qu'il « perd son état avant d'être parvenu à l'âge de vingt-cinq ans, ne « retombe pas en la puissance de son père ou de sa mère ou de ses « tuteurs, mais demeure son maître. » C'est en ces termes qu'Audenarde établit le principe : Ruremonde qui l'admet, tant pour le cas de dissolution du mariage que pour celui de perte de l'état honorable, l'applique, dans le premier, à l'époux survivant qui n'a même pas encore atteint la précoce majorité coutumière de la Gueldre [3].

La règle n'a point de contradicteur quant au mari. A l'égard de la femme, l'esprit de controverse a tenté d'obscurcir l'évidence, mais le doute n'a jamais eu rien de sérieux dans nos provinces : il n'y aurait trouvé d'autre prétexte qu'un argument *à contrario* tiré d'un article d'Ypres-ville qui déclare que la veuve, âgée de vingt-cinq ans, est capable de toute espèce d'obligation [4].

Je ne connais aucun auteur belge que cette opinion ait séduit. Chez nos voisins du nord, dont les coutumes ont tant d'analogie avec les nôtres, il n'y a guère que Rodenburg qui lui prête son crédit : il a été conduit à cette conséquence par son système sur la condition de la femme mariée ; il la répute toujours mineure parce qu'elle est sous la tutelle de son mari ; il doit en conclure qu'elle ne change pas d'état quand elle devient veuve avant l'âge de la majorité [5]. Tout cela roule sur une équivoque, sur l'abus du mot *tutelle :* c'est une hallucination, comme on l'a dit du président Chasseneux qui, longtemps avant Rodenburg, avait énoncé le même avis dans son commentaire sur la coutume de Bourgogne [6].

Voet, qui se rapproche de la théorie de Rodenburg, convient que le veuvage ne replace pas sous la puissance du père ou du tuteur la

[1] *Pl. Fland.*, VI, 1332.

[2] L. 12, *de adoption.*, D., I, 7.

[3] *Audenarde*, XVII, 7 ; *Ruremonde*, I, 3, § 1, a. 1, 2.

[4] XI, 4.

[5] Voy. *suprà*, p. 482, note 4.

[6] Chasseneux *sur Bourgogne*, IV, 1, gl. 2, nis 21, 22 ; Papon *sur Bourbonnois*, a. 156, vo *ne retournent*.

femme au-dessous de vingt-cinq ans, mais il lui conteste la qualité de majeure, et lui crée une position neutre dont le caractère légal serait assez difficile á définir [1].

L'indépendance définitive de la veuve encore mineure est au contraire l'objet d'une reconnaissance expresse, non-seulement dans les coutumes précitées de Ruremonde et d'Audenarde, mais aussi dans celles de Gand et d'Alost [2]. Le conseil ordinaire de Liége, consulté sur la question en 1667, au sujet d'une femme mariée à douze ou treize ans, et qui avait perdu son mari dans l'année de leur union, répondit sans hésiter que, devenue majeure par le mariage, elle ne pouvait retomber en minorité [3]. Enfin cette opinion passe pour incontestable chez l'immense majorité des auteurs coutumiers des Pays-Bas [4] : je m'y serais moins arrêté si Voet, en qui j'aime à trouver un appui, ne s'était, sur ce point, écarté de l'opinion commune.

La troisième espèce d'émancipation s'opérait sans déclaration du père, sans réquisition du tuteur, sans intervention du magistrat : elle a cela de commun avec l'émancipation produite par le mariage ; mais elle en diffère en ce que celui qui tient le mineur en sa puissance n'a pas le droit absolu d'empêcher le mariage, tandis que l'émancipation dont nous allons parler dépend toujours de sa volonté. Celle-ci résulte de faits qui supposent nécessairement l'abdication de l'autorité qui liait l'adolescent, et l'approbation de son changement d'état : c'est ce qui lui a fait donner le nom d'émancipation tacite.

Elle n'était pas inconnue dans l'antiquité. Suivant une loi du Code, quand un père avait permis longtemps que son fils habitât séparément et fît, comme chef de famille, ses affaires à part, il n'était plus reçu à le rappeler ensuite sous son autorité : la prescription avait mis fin à la puissance paternelle, comme l'indique la rubrique de la loi [5]. Dans ce cas la liberté du fils devait donc s'être prolongée au moins pendant dix années. Plus tard, l'empereur Léon, sans s'arrêter à la question

[1] *Ad P.*, IV, 4, n° 9.

[2] *Gand*, XXI, 11 ; *Alost*, XVII, 8.

[3] MEAN, obs. 688.

[4] CHRISTYNEN *sur Malines*, IX, 1, n° 10 ; 14, n° 9 ; MÉAN, obs. 61, n° ult. ; PATOU, I, 719, n° 4 ; A SANDE, II, 7, def. 5 ; VAN LEEUWEN, I, 9, n° 14 ; BROUWER, *de jure connub.*, I, 16, n° 5 ; VANDERMUELEN *sur Vianen*, I, 12, § 2, in f. ; SCHRASSERT *sur Weluwe*, XXIX, 1, n[is] 17, 18 ; A WESEL *sur Utrecht*, 15, n[is] 19, 20. Ce dernier cite des auteurs allemands, espagnols et français qui ont embrassé l'opinion à laquelle il se range.

[5] L. 1, *de patriâ potest.*, intitulée *de longi temporis præscriptione*, C., VIII, 47.

de temps, décida, par une de ses novelles, que le consentement tacite du père, prouvé par son silence et par le défaut d'opposition à la vie séparée et indépendante du fils, même non marié, équivaudrait à une émancipation solennelle [1].

Ce texte n'était pas de ceux qui servaient de complément aux coutumes, mais nos aïeux s'étaient approprié le mode d'émancipation qu'il introduit, et en avaient conservé toutes les conditions; savoir, de la part du fils, habitation distincte et gestion libre de ses affaires propres; de la part du père, connaissance et tolérance.

L'usage de l'émancipation tacite dans nos provinces est constaté par de nombreux témoignages; au dire de Christynen, il a reçu plusieurs fois la sanction du grand conseil [2]. Sedan et Cambrai le légitiment par une disposition formelle [3], et c'est dans le même sens qu'il faut entendre l'article 3, chapitre XXXII des chartes générales de Hainaut [4].

La coutume d'Anvers reconnaît aussi une émancipation tacite, mais avec des effets plus restreints : elle statue que le mineur, faisant le commerce publiquement de l'aveu ou au vu de ses père et mère, est réputé majeur pour le fait de ce commerce [5]. Il semble que c'est aussi ce que veut dire l'article 11, chapitre Ier de la coutume de Liége, quoique Louvrex doute que l'émancipation tacite ait lieu dans le ressort de ce statut [6]. On pourrait enfin rattacher plausiblement à cette émancipation limitée les coutumes citées au titre *de la Puissance paternelle*, qui attribuent à l'enfant ce qu'il acquiert par une industrie séparée et qui lui est propre [7].

Patou admet cette dernière émancipation pour la Flandre, mais il croit qu'une durée de dix années l'aurait convertie en une émancipation à toutes fins. A Sande, qui nous apprend que l'émancipation immédiate par la cessation de la vie commune n'avait pas lieu en Frise,

[1] *Nov. Leon.*, XXV, in f.

[2] Huygens, a. 1, n° 15; Christyn *sur Bruxelles*, a. 267; Christyn *sur Bugnyon*, I, 6, note b; Groenewegen, ad l. 3, *de emancip. liber.*, C., VIII, 49; Vinnius, *ad Inst.*, I, 12, § 10; Voet, *ad P.*, I, 7, n° 12; A Wesel *sur Utrecht*, a. 13, n° 21; Buridan *sur Vermandois*, a. 51, v° *la tacite ou présumée*, Christynen, IV, dec. 186, n° 11.

[3] *Sedan*, 6; *Cambrai*, VI, 2.

[4] Boulé, I, 175; *Introduct. manusc.*, v° *Émancipation*.

[5] XLIII, 73. Une règle analogue, établie en France par la jurisprudence, y fut érigée en loi dans l'édit de 1673 sur le commerce, tit. I, a. 6.

[6] Louvrex *sur Méan*, obs. 64, note f.

[7] Voy. *suprà*, p. 438, note 3.

ajoute également qu'après un laps de dix ans, elle aurait été présumée [1].

Par ces mots, émancipation immédiate, je ne veux pas dire que l'enfant fût émancipé au moment même de sa sortie de la maison paternelle ou de son installation dans ses propres foyers; la chose doit s'entendre sainement : il fallait laisser aux faits le temps de prendre et de manifester leur véritable caractère; mais je ne crois pas, comme l'auteur de la *Censura Belgica* semble l'insinuer, que l'enfant dût être en possession de son indépendance depuis an et jour pour que la manumission devînt effective [2]. Dans tous les cas, si une partie lésée avait prétendu que la réalité des faits en démentait l'apparence, il eût appartenu au juge, appréciateur des circonstances, de décider si la présomption devait prévaloir ou si elle devait s'effacer.

Aux éléments essentiels retenus du droit romain, et que nous avons rappelés, quelques statuts ajoutaient la condition d'âge. L'émancipation tacite n'opérait pas avant que l'enfant eût accompli, en Hainaut sa dix-huitième, à Anvers et à Sedan sa vingtième année.

[1] PATOU, I, 505, nos 54, 55; A SANDE, II, 7, def. 6.

[2] *Ad Inst.*, I, 10, § ult. Cyprien Regner d'Oosterga, que je cite par le dernier nom, né en 1614, mort en 1687, a été longtemps professeur à l'université d'Utrecht. Il a fait, sur chacune des parties du droit romain et sur le droit des fiefs, un commentaire qu'il a nommé *Censura Belgica*, dans lequel il confère sommairement le droit écrit et le droit coutumier.

TITRE ONZIÈME.

DE LA MAJORITÉ ET DE LA CURATELLE.

CHAPITRE PREMIER.

MAJORITÉ.

La nature nous conduit, sans s'arrêter, du berceau à la tombe, par une marche qui n'est appréciable que dans son ensemble ou dans une période un peu longue. Aucun des instants qui séparent les deux termes de l'existence ne diffère sensiblement de l'instant qui le précède ou de l'instant qui le suit, et ne modifie d'une manière saisissable l'état de la personne. Il n'y a pas de jour marqué dans la vie pour le passage de l'enfance à la jeunesse, de la jeunesse à la virilité, de la virilité à la vieillesse; leurs limites se confondent et la transformation ne ressort que par le progrès du temps : il n'y a pas non plus de mesure égale pour la durée de ces phases diverses; l'enfance est plus longue chez les uns, la vieillesse plus hâtive chez les autres.

Tout cela n'est pas moins vrai dans l'ordre moral que dans l'ordre physique. L'intelligence d'abord, puis la raison, qui ne se développent chez tous les hommes que par degrés, parfois arrivent de bonne heure et parfois aussi se font attendre longtemps.

Cependant la loi civile ne pouvait se multiplier à l'infini pour constater, par une déclaration spéciale, l'état de chaque individu, et préciser l'âge où son jugement paraîtrait assez mûr pour que, l'abandonnant à lui-même, on lui permît de vivre de sa vie propre [1]. Elle a

[1] Les *Institutes* de Justinien disent que les anciens Romains en agissaient ainsi, au moins avec le sexe masculin : mais cette assertion de Tribonien, que rien ne justifie, si elle n'est pas évidemment erronée, est au moins fort problématique. Vinnius, *ad Inst.*, I, 22, pr., n°s 1, 2; Heineccius, *Antiquit. rom., ad Inst.*, eod. tit., n°s 2 et seq.; Bynkershoeck, *Observat. jur. rom.*, III, 24.

donc choisi, pour en faire la base d'une règle commune à tous, l'époque où cette maturité est certaine chez le plus grand nombre, et elle a décidé que, parvenu à ce terme, l'homme serait majeur, c'est-à-dire capable personnellement de tous les actes de la vie civile.

La raison le dit, pour déterminer ainsi l'âge de la majorité, le législateur doit avoir égard au climat, aux mœurs de la nation, à son état de civilisation, à toutes les influences qui avancent ou retardent le développement organique et intellectuel de l'enfance : néanmoins ces considérations ont été singulièrement perdues de vue dans le droit qui a succédé à celui des Romains.

Les Romains eux-mêmes, dont l'immense empire embrassait des contrées si éloignées les unes des autres, des populations physiquement et moralement si différentes entre elles, n'avaient pour la majorité qu'un seul et même point de départ. Mais s'il en résultait un inconvénient, il était largement compensé par les avantages de l'unité de législation, tandis que rien d'utile ne racheta l'inconséquence de l'ordre de choses qui remplaça le régime de l'uniformité. Sous le même ciel, sous le même gouvernement, dans la même province, la majorité fut fixée arbitrairement à des âges différents, et notre droit coutumier offre sur ce point une étrange bigarrure.

Chez les Romains, puisque leur législation est le terme ordinaire des comparaisons, la majorité n'avait lieu, pour les deux sexes, qu'à vingt-cinq ans accomplis : l'époque en fut considérablement avancée dans les temps postérieurs où l'on consultait bien moins la solidité du jugement que l'apparence de la force physique. Ainsi la loi des Ripuaires rendait le fils et la fille habiles à ester en jugement après leur quinzième année; la loi des Bourguignons les tenait, à cet âge, pour capables d'aliéner à titre onéreux et à titre gratuit; la législation franque de l'Orient était d'accord avec ces dispositions [1]. Des lois faites pour l'Italie, la loi des Lombards, les constitutions données à la Sicile par Frédéric II, en 1221, n'étaient pas descendues plus bas que dix-huit ans [2].

En Allemagne, le *Droit féodal saxon*, attribué à Frédéric Ier qui régna de 1152 à 1190, et le *Miroir de Saxe* rédigé dans le siècle suivant, fixaient la majorité à vingt et un ans [3].

[1] *L. Ripuar.*, 81; *L. Burg.*, 87, a. 1. 3; *Assises de la cour des Bourgeois*, chap. XV et CCLXXII.

[2] *L. Longob.*, II, 29, a. 1 ; *Const. sicul.*, II, 39.

[3] *Jus feud. sax.*, XVIII, 2 ; *Spec. sax.*, I, 42, § 3. Le droit féodal saxon était

Les usages de la France au XIIIe siècle faisaient cesser la minorité dans certaines provinces à quatorze ans pour les deux sexes; dans d'autres à douze ans pour les filles et à quinze ans pour les garçons, sauf en matière féodale où elle se prolongeait jusqu'à vingt et un ans; ailleurs à quinze ans pour les roturiers et à vingt ans pour les nobles [1].

Dans l'ancienne législation du Hainaut la majorité commençait aussi à douze et à quinze ans suivant le sexe. Cette règle consacrée par la charte de l'an 1200 demeura longtemps en vigueur : la coutume de Binche, homologuée en 1589, la rappelle encore en l'abolissant, et l'empreinte en est restée dans plusieurs dispositions des chartes générales [2].

A l'époque où commença dans les provinces belgiques la rédaction des coutumes, l'âge de la majorité variait de onze à vingt-huit ans. Des statuts avaient admis une double majorité; plusieurs distinguaient entre les deux sexes; on trouve même une différence fondée sur la qualité des personnes.

Cependant, lorsqu'on s'occupa à mettre les coutumes par écrit, on revint en beaucoup d'endroits à la règle du droit romain, et cette règle fut considérée partout comme faisant loi, à défaut de disposition contraire. On la suivait à Liége, à Bouillon, à Stavelot, à Maestricht, à Chimai, à Wodecq, à Tournai, à Malines; à Mons pour les enfants de bourgeois, à Luxembourg pour les roturiers [3]. Elle était également en vigueur, sauf un petit nombre d'exceptions, dans le Brabant et dans la Flandre [4]. Voici du reste, en trois séries, le tableau des coutumes qui s'écartaient de cette règle :

le droit commun du nord de l'Allemagne et de plusieurs autres États, si l'on en croit le titre de l'ouvrage, tel que Goldast le donne, d'après l'exemplaire imprimé à Cracovie en 1505.

[1] Loisel, I, 1, règ. 34 ; Beaumanoir, XV, 14, 22 ; Desmares, dec. 249; *Établiss.*, 1, 73, 142.

[2] Charte de 1200, § *se homs muert*, in f. ; *Binche,* 76 ; *Hainaut,* XXXVII, 18 ; CIII, 3.

[3] *Réf. Groesb.,* XIII, 16 ; *Maestricht,* X, 1 ; *Chimai,* VI, 1 ; VIII, 4 ; *Wodecq,* VII, 4 ; *Tournai*-bailliage, XVIII, 2 ; *Malines,* XIX, 27 ; *Hainaut,* CX, 1 ; *Luxembourg,* IX, 5. Dans ce dernier article relatif *à gens nobles,* c'est bien la majorité qui met fin à la garde-noble : au moins on l'entendait ainsi à Luxembourg, suivant ce passage que j'extrais des annotations d'un ancien membre du conseil : « Il n'y a aucune différence entre la majorité de droit qui est à vingt-« cinq ans, et la coutumière dont mention en cet article. »

[4] *Louvain,* IX, 16, et *ord. pupill.,* 68, in f. ; *Anvers,* XLIII, 66, 67 ; *ord. Santhoren,* 30, 39 ; *Gand,* XXI, 1 ; *Bruges,* XVIII, 1 ; *Ypres,* V, 21 ; *Audenarde,* XVII, 1.

1° Coutumes qui fixent au même âge la majorité des garçons et celle des filles :

Meghem . .	20 ans.
Lierre . . . Bois-le-Duc. Franc [1]. . .	21 ans.

2° Coutumes qui font une distinction d'âge entre les deux sexes :

Looz. . . . 13 ans et 40 jours pour les filles, 15 ans et 40 jours pour les garçons.
Lille-ville .
 Lille-salle . } 15 ans pour les filles, 18 ans pour les garçons.
Luxembourg (nobles), 16 ans pour les filles, 20 ans pour les garçons.

Limbourg. Gueldre. . Douai. . . Orchies. .	18	id.	20	id.
Hainaut. . Mons . . . Binche . .	18	id.	21	id.
Mortagne. Cassel . .	20	id.	24	id.
Namur	20	id.	25	id.
Muno [2].	30	id.	25	id.

3° Coutumes qui ont deux majorités pour le même sexe :

Artois, 11 et 16 ans pour les filles, 14 et 20 ans pour les garçons;
Valenciennes, 16 et 20 ans pour les deux sexes;
Bruxelles, 18 et 28 ans pour les deux sexes.

On pourrait ramener dans le dernier groupe Lille-ville, Lille-salle, Douai et Orchies, qui admettent aussi deux majorités, mais dans les-

[1] *Meghem*, 28; *Lierre*, XVIII, 3, 20; *Bois-le-Duc*, XVIII, 2, 11; *Franc*, 153.

[2] *Looz*, 18; *Lille*-ville, IV, 1; *Lille*-salle, XIII, 5; *Luxembourg*, IX, 5; *Limbourg*, XVI, 1, 2; *Ruremonde*, I, 4, § 1, a. 1; *Weluwe*, XXIX, 1; *Douai*, VII, 1; *Orchies*, VI, 1; *Hainaut*, LX, 23; CX, 1; *Mons*, VII; *Binche*, 76; *Mortagne*, VIII, 2; *Cassel*, 338; *Namur*, 50, 76; *Muno*, VII, 8. Je ne cite Muno ou Munau que pour la double singularité de reporter la majorité des femmes après celle des hommes, et jusqu'à un âge où les coutumes les plus rigoureuses ne l'ont pas reculée pour ceux-ci. Cette prétendue coutume, formée de 400 articles et publiée en 1697, par Gossuin, prieur des jésuites de Liége et seigneur de Muno dont il se disait souverain légitime et absolu, n'a jamais eu d'existence légale. Il en est de cette coutume comme de celle de Saint-Hubert, dont le cahier, contenant 119 articles, fut rédigé par l'ordre de Cyprien Mareschal,

quelles la condition d'âge se combine avec une autre. Elles restreignent l'application de la première majorité, c'est-à-dire de celle de quinze, dix-huit ou vingt ans respectivement, aux individus qui, parvenus à l'âge fixé, sortent de la puissance paternelle, ou de la tutelle légitime; ils sont majeurs et le demeurent définitivement quoiqu'ils n'aient pas atteint la majorité du droit écrit; mais s'agit-il d'une tutelle déférée par le juge, le tuteur décédé sera remplacé par un autre et la minorité ne finira qu'à vingt-cinq ans [1].

Artois, Valenciennes et Bruxelles ne font pas cette distinction; elles établissent généralement une majorité à deux degrés. Au premier degré, son effet se bornait à donner au mineur l'administration et la jouissance de ses biens avec la disposition de ses droits mobiliers; au second degré venait s'y ajouter la capacité d'aliéner les immeubles, sans assistance étrangère. Cette deuxième majorité était à Bruxelles une majorité parfaite comme celle du droit écrit, la majorité commune de toutes les classes sociales, sans nulle différence entre les roturiers et les autres [2]. On verra à l'instant le caractère qu'elle avait à Valenciennes et en Artois.

Ce n'était pas une chose nouvelle en droit que cette majorité graduelle : les livres talmudiques en contiennent un exemple bien antérieur. Dans ses observations sur les coutumes du ressort du parlement de Metz, Gabriel dit, en parlant des Israélites : « Ils ont deux sortes « de majorités, l'une à treize ans un jour pour les mâles, et à douze « ans un jour pour les filles; l'autre à vingt ans pour les deux sexes : « jusqu'à ce qu'ils aient atteint la seconde, il leur est défendu d'alié- « ner les immeubles qui leur sont échus de succession : mais la

abbé de Saint-Hubert de 1662 à 1686, et qui, de son côté, prétendait à la souveraineté indépendante de la ville et de la terre de ce nom. La publication de ces statuts fut, de la part des deux religieux, un acte d'usurpation.

Ce double attentat, favorisé par les longs débats qui eurent lieu sur la propriété des deux territoires entre le duc de Luxembourg, la France, l'évêque de Liége et le duc de Bouillon, fut définitivement réprimé par le traité de limites du 16 mai 1769, qui assura à l'impératrice, comme duchesse de Luxembourg, la propriété de Saint-Hubert et de Muno. Les coutumes intruses furent alors évincées complétement par celle de Luxembourg qui avait, d'ailleurs, continué à prévaloir dans l'usage. *Saint-Hubert,* II, 19; *Muno,* XXII, 1; Neny, ch. IV, art. 2; ch. XIV, a. 1; Louvrex, IV, 206 et suiv.; Oseray, *Hist. du duché de Bouillon,* p. 160, 216; *pl. Fland.,* XII, 1629.

[1] *Lille*-ville, IV, 4; *Lille*-salle, XV, 7; *Douai*, VII, 4; *Orchies,* VI, 4.

[2] *Artois,* 154; *Valenciennes,* 26; *Bruxelles,* 140, 271, et *stat. archit.,* 14; Hony, arr. 3, p. 257.

« première les habilite à disposer de tout le reste, et par conséquent « finit la tutelle, et les met en droit d'en demander compte [1]. »

Toute majorité qui avait lieu avant vingt-cinq ans révolus se nommait *majorité coutumière*, par opposition à la *majorité de droit*. L'influence de la législation romaine tendait généralement à faire régner la dernière sans partage : toute anticipation était considérée comme un abus. C'est à titre de privilége que les bourgeois de Mons obtinrent en 1428 que leurs enfants resteraient en mambournie jusqu'à vingt-cinq ans accomplis ; c'est au même âge qu'en 1572 la réformation de Groesbeck fit cesser la minorité dans le pays de Liége où jusqu'alors elle finissait à vingt ans, suivant l'édit de 1551 relatif à la cour féodale [2]; dans le diocèse d'Utrecht, où la majorité était fixée à dix-huit ans pour les garçons, à vingt ans pour les filles, par la coutume de la ville homologuée en 1550, et au contraire à vingt ans pour les garçons et à dix-huit ans pour les filles du dehors, par un placard des états du 21 mars 1594, elle fut reportée dans toute la province à vingt-cinq ans, par l'ordonnance du 14 avril 1659, objet du commentaire justement estimé d'Abraham Van Wesel [3]. Brunel, dans le projet de réformation de la coutume d'Artois, qu'il soumit aux états en 1727, proposa de retarder jusqu'à cet âge la faculté pour le majeur coutumier d'hypothéquer ou d'aliéner ses héritages patrimoniaux [4].

Enfin Marie-Thérèse dota deux provinces d'un régime conçu dans le même esprit. L'édit du 29 avril 1777, dont j'ai déjà cité une disposition, statua en ces termes :

« Art. 1er. Nous déterminons généralement pour nos provinces de « Brabant et de Limbourg la pleine majorité à l'âge de vingt-cinq « ans accomplis ; abolissant quant à ce point toutes les coutumes des « mêmes provinces homologuées ou non homologuées qui font cesser « la tutelle à un plus bas âge, ou qui exigent un âge plus avancé soit « à l'effet d'administrer ses biens quelconques et de contracter des « obligations personnelles seulement, soit à l'effet d'aliéner ses im- « meubles de quelque nature qu'ils puissent être, allodiaux, féodaux, « censaux ou autres [5]. »

Quoique la majorité coutumière fit réputer majeur, *âgé* suivant

[1] Gabriel, t. I, p. 55, n° 18 ; t. II, p. 124, n° 16.
[2] Ed. 1551, a. 22, Louvrex, II, 169, n° 12.
[3] *Utrecht*, XXVIII, 6 ; XXXI, 1 ; pl. 1594, a. 117, 118 ; pl. 1659, a. 15.
[4] Page 125, art. 233 nouveau.
[5] Verloo, *Cod. brab.*, v° *pupilli*.

l'expression commune, *à ses jours* dans le langage propre à la coutume de Limbourg, elle avait rarement tous les effets de la majorité de droit. Celle-ci marquait la séparation définitive et absolue des deux états de la personne. L'âge de vingt-cinq ans était l'âge *légal*, l'âge *légitime*, l'âge *parfait* : soit qu'il commençât lui-même la majorité, soit qu'il vînt compléter une majorité coutumière, il investissait le majeur de la plénitude des droits civils départis aux membres du corps social. Cette règle, sans exception à l'égard des orphelins, n'en admettait pour les enfants de famille que sous les coutumes où l'on avait retenu le droit ancien de la puissance paternelle.

Ce qui distingue principalement les deux majorités, c'est d'abord l'impuissance, chez le majeur coutumier, de disposer de ses biens immobiliers; c'est ensuite la faculté de se faire relever des engagements dont il ressentait une lésion.

La première différence se rencontre beaucoup plus rarement que l'autre : elle est propre aux trois statuts précités où l'on est majeur en deux fois; elle se restreint d'ailleurs au premier échelon de cette majorité complexe. On la trouve aussi à Ruremonde, mais elle s'y applique aux biens patrimoniaux seulement; encore l'aliénation n'en est-elle pas nulle; elle n'est que sujette à rescision en cas de lésion notable [1].

La plupart des autres coutumes supposent au majeur coutumier, plusieurs lui reconnaissent même expressément le pouvoir de disposer de ses immeubles, et l'on peut considérer cette capacité comme le droit commun, quand le statut ne l'a pas exclue.

Telle n'est pas l'opinion de Dumoulin sur Lille-ville, ni celle du *Répertoire de jurisprudence* sur les coutumes de la Flandre gallicane en général. Suivant eux, l'aliénation est interdite au majeur en dessous de vingt-cinq ans [2].

Ce sont là de graves autorités : le *Répertoire* surtout est ordinairement d'un grand secours pour éclaircir l'ancien droit de cette partie de la Flandre. Cependant il n'y a point d'autorité qui puisse exclure l'examen dans les matières qui sont du domaine de la discussion, et l'examen ici n'est pas favorable au système d'inaliénabilité.

Lille-salle dispose en ces termes : « Enfants non ayant père, ni « esté constituez en tutelle, sont réputés âgez et de franche condition, « à sçavoir les enfants masles à l'âge de dix-huit ans et les femelles « à quinze ans, jusques ausquels âges ils sont réputez en minorité,

[1] *Ruremonde*, I, 4, § 1, a. 3, 4.

[2] Dumoulin, t. II, p. 718, a. 37; *Répert.*, v° *Majorité*, § II, n° 2.

« et sont inhabiles de contracter ou autrement disposer de leurs « biens [1]. »

L'argument qui résulte de là n'est-il pas péremptoire? L'incapacité qui a la minorité pour cause et pour terme ne s'arrête-t-elle pas où commence la majorité? Lille-ville n'a pas, il est vrai, une disposition aussi explicite, mais Lille-salle vient la compléter; « les deux cou- « tumes, comme le dit Patou, s'assistant et s'interprétant mutuelle- « ment, quand l'une parle plus clairement que l'autre. » La coutume de la châtellenie a souvent ce dernier avantage : postérieure à celle de la ville, elle lui est supérieure par une rédaction plus soignée, qui éclaircit ou précise ce qu'on avait reconnu d'obscur ou de vague dans la précédente [2].

Enfin sur notre question même, Patou, dont l'autorité balance sans contredit celle de la Forêt, signataire de l'article du *Répertoire*, s'élève contre l'opinion de Dumoulin qu'il n'hésite pas à taxer d'erreur [3].

Ce qui distingue encore le majeur de droit du majeur coutumier, en rapprochant celui-ci de la condition du mineur, c'est la faculté que le second retenait jusqu'à vingt-cinq ans de faire rescinder ses engagements, lorsqu'ils lui étaient gravement préjudiciables. Toutefois cette ressource n'était pas, à son égard, plus exempte de difficulté qu'à l'égard du mineur émancipé, et l'on compte des jurisconsultes éminents parmi ceux qui la lui contestent plus ou moins formellement [4].

Wamèse, qui n'a pas créé, mais qui paraît avoir introduit en Belgique le système contraire à la restitution en entier, admet néanmoins ce remède dans les deux cas suivants : lorsque la majorité descend au-dessous de dix-sept ans, et lorsque le statut se borne à déclarer habile à contracter le mineur parvenu à tel âge, et ne dit rien de plus.

Mais, à moins que la distinction ne résulte des statuts eux-mêmes, ce qui est vrai pour la majorité antérieure à dix-sept ans ne peut cesser de l'être pour la majorité qui s'accomplit à dix-huit, à vingt, à vingt-quatre ans. A quel titre juridique attribuerait-on à l'une plutôt qu'à l'autre un secours que des coutumes dont l'autorité est égale accordent ou refusent également à toutes les deux par leur silence?

[1] *Lille*-salle, XIII, 5.

[2] PATOU, I, 497, n° 35, in f.; 522, n° 6.

[3] Ibid., 487, n°s 12, 19.

[4] WAMÈSE, I, 26, n° 17; TULDEN, *ad C.*, II, 45, n° 5; MATTHÆUS, *Disp.*, V, *de curator.*, n° 22; P. VOET, *de stat.*, IV, 3, n° 5; DEFLINES, *sur Tournai*, IX, 1, v° *Qui sic*, in f.

La seconde exception indiquée par Wamèse se rattache à la doctrine des défenseurs de la rescision : en effet ceux-ci, considérant toute majorité atteinte avant l'âge de vingt-cinq ans comme une dérogation au droit commun, ne lui donnent que les effets spécifiés par la coutume, ou ceux qui sont la conséquence inévitable de ses dispositions : ils n'écartent donc la rescision que dans le cas où elle est exclue soit expressément par le texte, soit virtuellement par une assimilation complète du majeur coutumier au majeur légal.

Cette dernière opinion était communément suivie en justice dans les provinces où la coutume avançait l'époque de la majorité [1]. Les chartes de Hainaut l'appuyaient d'une disposition très-concluante : en autorisant les avocats au conseil à cumuler avec leurs fonctions celles de procureur, elles veulent qu'ils soient âgés de vingt-cinq ans accomplis, « afin d'empêcher les reliefs et restitutions en entier que l'on « pourrait autrement prétendre. » La coutume du duché de Limbourg était plus formelle encore; elle érigeait le principe en loi. Après avoir déclaré majeurs l'homme à vingt ans, la fille à dix-huit, elle ajoute : « si néanmoins l'un ou l'autre est lésé par les contrats opérés avant « l'âge de vingt-cinq ans, il a recours au relièvement ou restitution en « entier [2]. »

La divergence des statuts sur l'âge de la majorité faisait naître bien d'autres questions qui divisaient non moins profondément les auteurs. L'une des plus importantes a été résolue en Belgique par voie d'autorité : elle consistait à déterminer la coutume qu'il fallait suivre lorsque celle du lieu de la naissance et celle du domicile actuel avaient fixé des âges différents. Prenons le double exemple posé par Rodenburg : Un habitant d'Utrecht, âgé de vingt ans, par conséquent majeur [3], va s'établir, avant sa vingt-cinquième année, dans la province de Hollande où l'on n'est majeur qu'à vingt-cinq ans, ou réciproquement, un Hollandais âgé de plus de vingt ans, mais au-dessous de vingt-cinq, transfère légalement son domicile à Utrecht; quelle sera leur condition? Le premier retombera-t-il en minorité, le second sortira-t-il immédiatement de tutelle? L'auteur se prononce pour l'affir-

[1] Christynen, II, dec. 132, n° 16; Dumées, III, tit. 14, sect. 5, a. 10; De Ghewiet, III, 1, § 4, a. 21; Patou, I, 487, n° 21; Roussel de Bouret, ch. I, n° 36; Radelant, dec. 104, n° 10.

[2] *Hainaut*, LXVII, 9; *Limbourg*, XVI, 2.

[3] Rodenburg, *de jure quod oritur ex stat. divers.*, tit. II, part. II, 1, nis 5, 6. Cet auteur, membre du conseil d'Utrecht, écrivait sept ou huit ans avant la réformation de 1659, qui a reporté la majorité à vingt-cinq ans.

mative dans les deux cas; la prépondérance du statut domiciliaire lui paraît incontestable. C'est cependant en sens opposé qu'il est intervenu chez nous une solution législative. Le conseil privé, consulté sur un cas analogue par le conseil d'Artois, décida, le 11 février 1621, que l'état de la personne devait être réglé par la coutume du lieu de sa naissance [1].

Il est regrettable que l'autorité n'ait pas eu à trancher une autre question qui est restée abandonnée aux débats de l'interprétation doctrinale; question épineuse comme la plupart de celles qui aboutissent à définir le véritable caractère des statuts, ou la portée de leur application, ou la préférence à donner à l'un sur l'autre. Il s'agit de savoir si la capacité de contracter ou d'aliéner hors du ressort de sa coutume est régie par cette coutume ou par celle de la situation de la chose. Fallait-il être majeur aux termes de celle-ci, ou suffisait-il de la majorité acquise en vertu de la première?

Poser ainsi la question, c'est d'abord mettre hors de cause les obligations personnelles et les aliénations de choses purement mobilières: elles suivaient, dans la jurisprudence belgique, la loi du domicile de la personne, en quelque lieu que se trouvât l'objet de l'engagement. A cet égard la controverse est à peu près nulle.

C'est au sujet des immeubles que le conflit se déclare et s'anime, et il remonte bien haut, puisqu'il a divisé Bartole et Balde son disciple. Le *Répertoire de jurisprudence* examine la difficulté sous toutes ses faces; il déclare qu'il trouve, sur ce point, la plus grande division entre les auteurs; il cite les jurisconsultes belges et hollandais qui sont entrés en lice, et il finit par reconnaître que l'aliénation est valable quand le propriétaire a l'âge voulu par le statut de la situation, pourvu qu'il ait en même temps capacité pour contracter, en vertu du statut qui régit sa personne [2].

Ceux de nos auteurs qui soutiennent l'empire du statut de la situation de l'immeuble n'exigent point cette dernière condition, et il paraît que la nécessité n'en a été reconnue ni au grand conseil ni au conseil de Brabant qui ont, suivant le témoignage de Peckius et de Stockmans, consacré leur doctrine par des arrêts nombreux. Cette jurisprudence ne s'est pas démentie : Heeswyck, qui a écrit longtemps après, croit qu'elle repose sur une erreur; mais il convient qu'elle avait acquis, dans la pratique, une incontestable supériorité [3].

[1] Cuvelier, arr. 212; *Répert. de Jurispr.*, v° *Majorité*, § IV, in f.

[2] V° *Majorité*, § V.

[3] Peckius, *de testam. conj.*, IV, 28, n° 5, v° *Placet enim*; Stockmans, dec.

Est-il nécessaire, pour compléter ce chapitre, de faire remarquer que dans le calcul du temps de la majorité comme de l'âge en général, c'est du moment certain de la naissance et jamais de l'époque présumée de la conception que les années doivent être comptées? Je ne sais si cet axiome a été contesté en droit civil :,il pourrait bien l'avoir été en d'autres matières, puisqu'il a fait l'objet d'une règle spéciale du droit germanique pour les fiefs, et d'une décision expresse de l'autorité ecclésiastique pour la collation des bénéfices et des ordres [1].

Le droit féodal et le droit canonique, n'ayant pas à statuer d'une manière générale sur l'état des personnes, n'ont pas, en ce qui concerne la majorité, de règles différentes des statuts locaux avec lesquels ils se trouvent en concours : d'accord avec le droit civil, ils semblent ne la considérer comme pleinement acquise qu'à vingt-cinq ans. Cependant, comme le droit civil l'a fait de son côté, nommément quant à la faculté de tester, ces deux législations ont attribué au mineur capacité pour certains actes dépendant des matières qu'elles régissent particulièrement. En voici quelques exemples pris dans la loi canonique où ils sont moins rares que dans l'autre :

Suivant les décrétales, l'on est habile à être juge délégué à vingt ans accomplis; à dix-huit ans si les parties y consentent; même avant dix-huit ans, par l'autorité du prince. Suivant le sexte, l'on est valablement constitué procureur *ad negotia,* après dix-sept ans, quoique le procureur *ad lites,* dit-il, doive en avoir vingt-cinq. Le même recueil décide ailleurs qu'après quatorze ans, le fils de famille peut, comme à vingt-cinq et sans le consentement de son père, agir et se défendre en personne ou par procureur dans les causes bénéficiales et autres affaires spirituelles [2].

En outre, l'âge requis pour l'impétration des bénéfices et des dignités ecclésiastiques commençait bien au-dessous de vingt-cinq ans, puis il s'élevait progressivement et ne s'arrêtait que beaucoup au delà. La tonsure, qui s'obtenait à sept ans, et le titre d'abbesse auquel on ne pouvait aspirer avant quarante, formaient, je crois, les deux extrémités de l'échelle [3].

125, nis 9 et seq.; Heeswyck, *Controv. forens.,* 40, n° 2, in f. Voy. *suprà,* p. 169.

[1] *Jus feud. sax.,* XVIII, 4; Zypæus, *Jus pontif.,* I, *de ordinandis,* n° 8, v° *Ætas;* Herthals, *ad decret.,* 1, 14, v° *Traditur;* Durand, *Dict. de dr. can.,* v° *Age,* § 18.

[2] *Decret.,* I, 29, cap. 41; *Sext.,* I, 19, cap. 5; II, 1, cap. 3.

[3] Zoes, Vallensis, *ad decret.,* I, 14; Zypæus, *Jus pontif.,* I, *de ordinandis,* n° 8; Louvrex, *Dissert. can.,* II, nis 16 et seq.; *Conc. Trid.,* sess. 23, *de reform.,* cap. 6, 12; sess. 24, cap. 12; sess. 25, *de regular.,* cap. 7.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CURATELLE.

L'âge légal n'apportait pas sans exception l'indépendance à tous les majeurs, et n'en assurait pas invariablement la possession à tous ceux qui l'avaient obtenue. On comptait, dans notre ancien droit, plusieurs catégories de personnes qui demeuraient ou qui étaient rétablies, après la majorité, sous un régime semblable à celui de la minorité ; régime qui avait, pour les unes le nom de tutelle, pour les autres celui de tutelle ou de curatelle indifféremment.

Tels étaient, en quelques lieux, toutes les femmes non mariées et les majeurs reconnus, au sortir de la minorité, incapables d'user raisonnablement de leur nouvel état : la tutelle continuait sans interruption et avec la même rigueur pour ceux-ci, mais avec un grand allégement pour les autres. Tels étaient encore, et partout, les insensés, les infirmes, les prodigues qu'une décision spéciale du magistrat plaçait sous la sauvegarde et l'autorité d'un aide ou d'un représentant légal. Nous retracerons successivement les règles propres à chacune de ces classes.

SECTION PREMIÈRE.

PROLONGATION DE LA TUTELLE.

La curatelle ou plutôt, car c'était la dénomination ordinaire, la tutelle perpétuelle des femmes avait été imitée de la législation d'Athènes par les premiers Romains. Elle différait de la tutelle pupillaire en ce que, dans celle-ci, le tuteur était chargé personnellement

de la gestion, tandis que, dans l'autre, la femme gérait elle-même sous l'autorité du tuteur.

Cette sujétion des femmes de tout âge, modifiée par les lois Pappia-Poppea et Claudia, a subsisté sous l'empire jusqu'au temps d'Ulpien, mort vers l'an 230 de l'ère chrétienne, et même jusqu'à la publication du code théodosien en 438, puisqu'on trouve, dans ce code, une loi de Constantin exclusivement relative à cette tutelle [1]. Elle était tombée en désuétude à l'avénement de Justinien dans le siècle suivant, et les lois de ce prince ne l'ont pas rétablie [2].

Cependant elle s'était conservée ou elle s'est reproduite dans plusieurs contrées, car la loi des Lombards, publiée moins de quatre-vingts ans après le règne de Justinien, ne permet pas aux femmes de vivre hors de mambournie, *in suœ potestatis arbitrio, id est sine mundio vivere* [3]. Les assises de Jérusalem, au moins le précis ou l'extrait qui a été fait au XIIIe siècle, par un jurisconsulte de Nicosie, déclarent qu'une fille ne devient majeure qu'en se mariant ou en faisant vœu de chasteté [4]. Le miroir de Saxe donne pour tuteur à la femme veuve son plus proche agnat; *proximior agnatus ex parte gladii tutor ejus erit* [5].

D'après les deux derniers documents, la femme, lorsqu'elle passait sous l'autorité d'un mari, et tant qu'elle y restait, n'était sujette à aucune autre tutelle. C'est avec la même limitation que cet antique usage s'était perpétué dans quelques parties de la Belgique. Il était encore pleinement en vigueur au nord du Brabant et dans la Gueldre à l'époque de la rédaction des coutumes, et il y a été confirmé alors par des dispositions expresses : Anvers, Deurne et Ruremonde ont un titre spécial Van de ongehouwde vrouwen, *des femmes non mariées;* il en est parlé aussi, mais beaucoup plus sommairement, dans les statuts brabançons de Gheel, Herenthals, Casterlé, Bladele, Grave et Breda : il en est même question dans la coutume d'Alost en Flandre.

L'Overyssel, la Weluwe et d'autres localités des Provinces-Unies

[1] Ulpien, *fragm.*, XI, 1, 8, 25, 27; XXIX, 3; l. 2, *de tutor. et curat. creandis*, C. theod., III, 17.

[2] Gravina, *Orig. jur. civ., de legib. et senatusc.*, XXXIV; Bynkershoeck, *Observ. jur. rom.*, VII, 15, § ult.; Heineccius, *Antiq. rom. ad Inst.*, I, 13, nis 16-24.

[3] *L. Longob.*, II, 10, a. 1; 48, a. 1. La loi primitive des Lombards a été publiée par le roi Rotharis, en 643. Justinien est mort en 565.

[4] *El pladeante,* chap. XVI, suivant Canciani, II, 549; *Abrégé du livre des assises,* etc., chap. XXIII, suivant Beugnot, II, 254.

[5] *Spec. sax.*, I, 45, 46; II, 63.

l'avaient également retenu ; le traité des tutelles de Montanus prouve qu'il n'était pas totalement abrogé à Utrecht, et Rooseboom en a fait l'objet du chapitre XLIII de sa coutume d'Amsterdam, cité par Matthæus comme autorité [1]. Cependant Grotius, qui est antérieur à ce dernier, enseignait déjà, dans son *Introduction à la jurisprudence hollandaise,* que l'usage de la tutelle des femmes avait perdu toute consistance et qu'il n'en restait plus que l'ombre [2].

Anvers et Ruremonde, qui nous offrent le plus de détails sur ce sujet, statuent en substance qu'aucune femme non mariée, même majeure ou veuve, ne peut s'obliger que par acte passé devant les échevins, et avec l'assistance d'un tuteur spécial nommé par le magistrat, mais non astreint au serment et non responsable : s'il s'agit d'un cautionnement, il faut en outre une autorisation du juge délivrée en connaissance de cause.

Les facilités que le commerce exige avaient fait relever les marchandes publiques de cette incapacité, sauf quant à l'aliénation ou à l'engagement de leurs immeubles ; mais elles en demeuraient liées pour tout ce qui était étranger à leur profession.

La femme non mariée et majeure jouissait d'ailleurs d'une entière indépendance pour les actes d'administration, les dépenses de ménage, la disposition de ses biens mobiliers ; elle pouvait aussi, sans avoir besoin d'un tuteur, agir ou se défendre en justice, disposer à cause de mort, et régler ses conventions matrimoniales [3].

Deurne reproduit les dispositions principales d'Anvers. Gheel décide, d'une manière générale, qu'une fille reste en tutelle jusqu'à ce qu'elle se marie. Breda donne la formule de la semonce provoquant la nomination du tuteur. Lierre prévoit l'adjonction d'un tuteur à la femme, mais à la femme mariée, formalité exceptionnelle usitée aussi à Anvers et dont l'objet sera expliqué ailleurs [4].

Herenthals, Casterlé et Bladele se bornent à interdire à la femme non mariée le droit d'ester en jugement sans l'assistance d'un tuteur constitué judiciairement [5].

[1] MONTANUS, *de jure tutel.*, VII, n° 53; MATTHÆUS, *Parœm. belg.*, V, n° 12, in f.

[2] I, 4, § pen.; VAN LEEUWEN, *Cens. for.*, p. II, lib. I, cap. 10, n° 11; RODENBURG, *de Orig. jur. conj.*, n^is^ 10, 11; SCHRASSERT, *ad cons. relar.*, XXIV, 1, n° 31; FR. A SANDE, *de effestuc.*, IV, n^is^ 10 et seq., et ibid., GORIS, addit., n° 18.

[3] *Anvers,* XLII ; *Ruremonde,* I, 5.

[4] *Deurne,* 320 et suiv.; *Gheel,* IX, 15 ; *Breda,* style de 1606, a. 327 ; *Lierre,* VIII, 29 ; *Anvers,* XLI, 20, 21.

[5] *Herenthals,* XIV, 2 ; *Casterlé,* II, 49 ; *Bladele,* 25.

Grave et Alost n'exigent le concours du tuteur que pour l'aliénation des biens-fonds et des rentes [1].

Les chercheurs systématiques d'origines pourront attribuer la présence de cette disposition dans la coutume d'Alost au droit germanique dont l'influence se sera fait sentir à cette partie de la Flandre qui formait anciennement un fief de l'Empire. Je ne scruterai pas les probabilités de cette filiation : il me paraît difficile de reconnaître une origine saxonne plutôt que belge à un usage sorti de l'Attique et répandu dans toute l'Europe, sous la domination romaine, avant qu'il y eût un droit germanique proprement dit.

On a remarqué que la disposition d'Anvers et de Ruremonde, habilitant la femme non mariée à ester en jugement sans tuteur, est diamétralement contredite par Herenthals, Casterlé et Bladele : les deux dernières se distinguent en outre par une singularité qui leur est commune avec Grave ; elles frappent le prêtre de la même incapacité que la femme et lui rendent nécessaire, dans les mêmes cas, l'assistance d'un tuteur commis par le juge.

Les auteurs de cet usage ont-ils cru, dans leur candide simplicité, que détachés et ignorants des choses de ce monde, les hommes voués au culte de Dieu étaient incapables de discuter seuls de profanes intérêts? Ou bien ont-ils voulu, par esprit de justice, rassurer les plaideurs timorés en leur donnant, à côté du prêtre, un adversaire dont le caractère n'inspirerait pas les mêmes ménagements?

On ne distingue pas sûrement s'il était dans le vœu des coutumes que le tuteur fût nommé chaque fois que son intervention devenait nécessaire, ou si la première nomination lui donnait, pour l'avenir, une qualité permanente. Il est apparent que les deux choses étaient possibles et que, dans chaque cas, les termes du décret décidaient la question.

Le plus souvent on laissait à la femme le choix et la proposition du tuteur; mais cette désignation ne liait nullement le magistrat qui pouvait même s'abstenir de toute nomination, si l'acte lui paraissait contraire aux intérêts de la requérante.

La nécessité d'adjoindre un tuteur à la femme était une règle générale qui comprenait, de plein droit et sans exception, toutes les filles, toutes les veuves : il n'en était pas de même des dispositions qui maintenaient ou replaçaient les autres classes de majeurs sous la tutelle ou la curatelle d'autrui.

Les individus auxquels ces mesures s'appliquaient, n'étaient sous-

[1] *Grave,* XVIII, 1, 3 ; *Alost,* XVII, 9.

traits au droit commun de la majorité que par une décision expresse et nominative émanée du pouvoir compétent. Ce sont 1° ceux qu'on ne pouvait, sans de graves inconvénients, abandonner à eux-mêmes au sortir de la tutelle ; 2° les majeurs affligés d'une infirmité physique ou d'une maladie mentale qui les empêchait de prendre soin de leurs personnes et de leurs biens ; 3° les prodigues.

Celles des coutumes dont on a distingué l'éminente sollicitude pour les mineurs sont à peu près les seules qui aient étendu leur prévoyance à ces trois catégories de majeurs que l'on appelait en flamand overjarige wesen, *pupilles* ou *orphelins surâgés*. Les dispositions qui les concernent sont quelquefois réunies, quelquefois classées distinctement. Pour éviter toute confusion, nous les séparerons, quoique cela nous expose à nous répéter.

Quand le mineur mâle qui se mariait, quand le célibataire de l'un ou de l'autre sexe qui atteignait la majorité était encore incapable de se comporter en majeur et d'administrer sa fortune sans la compromettre, ou bien quand un mal soit physique soit moral environnait de dangers, pour lui-même ou pour les autres, l'usage qu'il aurait fait personnellement de ses droits, il y avait lieu à la prolongation de la tutelle pupillaire. Sur la représentation des tuteurs dont l'office expirait, ou sur celle des parents ou même d'office, le magistrat, après information, maintenait l'émancipé ou le majeur incapable sous l'autorité de ses premiers tuteurs ou de tuteurs nouveaux qu'il substituait à ceux-ci.

Toutes les règles de la tutelle ordinaire reprenaient alors leur empire, et le pupille suranné n'échappait à cette dépendance que par la décision formelle du juge qui l'en faisait sortir après s'être assuré que la cause en avait cessé.

Cette continuation du régime de la minorité, qui a tantôt le nom de tutelle, tantôt celui de curatelle, n'est pas autorisée par toutes les coutumes. C'est un expédient indiqué par la coutume de Malines, par la plupart de celles de Brabant et par quelques-unes de Flandre [1]. Elle n'aurait été possible ailleurs, dans le silence de la loi locale, qu'à la double condition que la curatelle des majeurs ne fût pas assujettie à des formes particulières, et que le magistrat préposé aux tutelles eût aussi le gouvernement des majeurs inhabiles à se diriger eux-mêmes,

[1] *Malines*, XIX, 29 ; *Anvers*, XLIII, 68 ; *ord. Louvain*, 69 ; *ord. Santhoven*, 51 ; *ord. Mol*, 25 ; *Herenthals*, XIII, 14 ; *Gheel*, IX, 13 ; *Bruges*, XVIII, 3 ; *Ypres*, V, 21 ; *Lille*-ville, IV, 4 ; *Lille*-salle, XV, 8 ; *Mortagne*, VIII, 6 ; ZYPÆUS, *Not. J. B., de tutor.*, n° 9 ; A WESEL, *ad nov. const. ultraj.*, a. 13, n° 16.

c'est-à-dire des insensés, des infirmes et des prodigues. Passons aux deux premières de ces catégories.

SECTION DEUXIÈME.

CURATELLE DE L'INSENSÉ ET DE L'INFIRME.

Après avoir pris possession de ses droits, le majeur pouvait en être privé pour plusieurs causes qui se résument dans l'incapacité de fait. Plusieurs coutumes ne distinguent pas si ces causes se manifestent avant la majorité ou surviennent postérieurement : elles appliquent le même remède dans les deux cas; dans le premier la tutelle continue, dans le second elle recommence [1].

En quelques lieux il y avait, sous le rapport de la juridiction, une différence importante entre ces mêmes cas : l'un restait soumis à l'autorité *tutoriale* ordinaire, c'est-à-dire aux chambres pupillaires et aux magistratures spéciales énumérées au titre *de la Tutelle;* l'autre ressortissait immédiatement soit aux échevins, soit à une magistrature d'un autre ordre. En voici quelques exemples :

Toute curatelle du majeur, qui n'était pas une continuation de tutelle permise par le statut, ne relevait, à Anvers, à Bruges et à Audenarde, que du corps échevinal; à Gand, que des échevins de la Keure; en Hainaut, que du grand bailli; à Tournai, que des prévôt et jurés, et dans le Tournesis, que du bailli ou de son lieutenant. Dans ce dernier ressort on impétrait aussi du prince des lettres patentes que l'on faisait entériner par le bailli en appelant la partie intéressée. L'obtention des lettres du prince, suivie d'entérinement contradictoire, était la seule voie ouverte à Douai, à Lille et dans sa châtellenie [2]. Plusieurs cours souveraines, nommément le conseil de Brabant, délivraient aussi des *lettres de curatelle* [3].

[1] *Stat. Brux.,* 15; *ord. Louvain,* 1, 32; *Lierre,* XVIII, 8; *ord. Santhoven,* 8; *Maestricht,* X, 1.

[2] *Anvers,* XLIII, 59; *Bruges,* règl. 27 août 1658; *Audenarde,* XIX, 3; *Gand,* XXIII, 2, 3; *Hainaut,* LX, 21, 23; Mullet, *préjugés* (manuscrits) *du bailliage,* II, art. 26; *Tournai*-bailliage, XIX, 7; *Douai,* VII, 9; *Lille*-ville, IV, 9; *Lille*-salle, XV, 10.

[3] Loyens, *de conc. Brab.,* p. 269; Tulden *sur Damhouder, Prax. civ.,* cap. 131, not. g; Neostad, dec. 60; Voet, *ad P.,* XXVII, 10, n° 10.

Le droit romain spécifiait comme donnant lieu à la curatelle la fureur, l'imbécillité, le mutisme, la surdité et généralement tout autre mal incurable; ce qui doit s'entendre d'un mal qui met le malade dans l'impuissance de régir ses affaires [1].

Les coutumes avaient adopté les mêmes bases, et plusieurs y comprenaient la cécité. Cette extension, sans appui dans le droit écrit, ne pouvait résulter que d'une disposition expresse du statut, et alors même on devait encore l'appliquer avec beaucoup de réserve [2]. A moins qu'il ne se trouve dans une position tout exceptionnelle, l'aveugle peut très-bien prendre lui-même les précautions que son infirmité commande en quelques circonstances, et la loi y a pourvu, de son côté, pour certains actes.

La vieillesse est-elle au nombre de ces infirmités sans remède qui nécessitent la nomination d'un curateur? Oui, sans aucun doute, lorsque, ainsi que le prévoit la coutume de Lierre, l'affaiblissement causé par l'âge a rendu le vieillard incapable des soins indispensables à sa personne et à ses intérêts [3].

Mais aurait-on suivi cette règle de l'ancien droit germanique qui, considérant le sexagénaire comme ayant passé l'âge de discrétion, lui permettait de se faire nommer un tuteur [4]?

Loin de laisser soupçonner la moindre affinité avec cet usage, le droit belgique le réprouvait implicitement, puisqu'il ne permettait pas de se décharger, même à soixante et dix ans, de la tutelle d'autrui acceptée avant cet âge. Une pareille jurisprudence, digne d'un peuple à demi barbare, qui prise la personne d'après la vigueur musculaire beaucoup plus que d'après l'intelligence, aurait, chez une nation civilisée, fait honte à la législation non moins qu'à la nature [5]. A soixante ans, l'homme bien organisé n'a rien perdu de la somme de ses facultés intellectuelles; si la vivacité de l'imagination s'est peut-être amortie, elle est remplacée par la sûreté des aperçus et la solidité des jugements.

On pourvoit l'adolescent d'un tuteur parce que, ne connaissant ni

[1] Inst., I, 23, §§ 3, 4; II, 12, § 3; l. 2, *de curat. furios.*, D., XXVII, 10; Christynen, *sur Malines*, XIX, 5, n° 7, in f.; Huber, *ad Inst.*, I, 23, n° 7, in med.

[2] *Anvers*, XLIII, 59; *Lierre*, XVIII, 3; *ord. Santhoren*, 3; *Mol*, 121; *ord. Mol*, 6; *Bois-le-Duc*, XVIII, 2; *Ruremonde*, I, 4, § 2, a. 1; *Malines*, XIX, 5; *L. Longob.*, II, 48, a. 3; A Sande, *de proh. rer. alien.*, I, cap. 1, § 1, n° 5; Huber, *loc. cit.*, v° *Cœcis verò*.

[3] *Lierre*, XVIII, 18.

[4] *Spec. sax.*, I, 42, a. 3.

[5] Montanus, *de jure tutel.*, V, n^is 158 et seq.

les hommes ni les affaires, il est d'ordinaire confiant, aventureux, et qu'il dissipe son bien avec d'autant moins de souci qu'il se croit plus permis *le long espoir et les vastes pensées.* Mais la vieillesse incline plutôt vers l'excès opposé. L'expérience l'a rendue méticuleuse, avisée, et l'esprit de conservation semble se fortifier en elle, à mesure qu'elle approche du terme où tous ses besoins cesseront. La curatelle érigée pour elle en règle générale aurait donc été une anomalie, une absurdité.

C'était, dans toutes les circonstances, un devoir rigoureux pour le juge de ne prononcer l'interdiction qu'avec prudence et après s'être pleinement initié à la connaissance du cas. Il avait quelquefois à déjouer des machinations ourdies soit contre le défendeur pour lui enlever illégalement la jouissance de ses droits, soit de concert avec lui pour perpétrer quelque fraude [1].

Des garanties particulières protégeaient en outre la liberté individuelle. Pour prévenir les séquestrations arbitraires, les coutumes d'Anvers et de la Flandre défendaient de faire détenir personne sous le prétexte de démence ou de fureur, sans un décret préalable du juge [2].

L'infirme qu'on voulait mettre en curatelle devait être entendu quand la chose était possible. On considérait la formalité comme inutile à l'égard de l'aliéné, et on ne l'observait pas [3].

Il existait une autre différence entre l'inaptitude aux affaires résultant d'une infirmité purement physique et celle qui avait pour cause l'absence ou l'insuffisance de la raison : elle porte sur les actes faits soit avant soit après la nomination du curateur.

Pour l'annulation d'une obligation antérieure à la curatelle, c'était peu de constater que l'obligé était déjà atteint de son infirmité corporelle, si l'on ne vérifiait pas en même temps que cette infirmité avait donné lieu à une erreur, à un dol qui viciait le consentement; mais l'obligation de l'aliéné tombait d'elle-même, à défaut de consentement et sans qu'on articulât rien contre l'acte en particulier, par la seule preuve de l'existence du mal à l'époque de l'engagement.

Après l'établissement de la curatelle, l'imbécile de corps n'était pas, comme l'imbécile d'esprit, incapable de toute volonté exécutoire : c'était principalement en vue des biens qu'on lui donnait un curateur : lorsque son état le comportait, il gouvernait sa personne et réglait sa vie comme il le trouvait convenable. La curatelle, à son égard, était

[1] L. 6, *de curat. fur.,* D., XXVII, 10.

[2] *Anvers,* XLIII, 95; *Gand,* XXIII, 13; *Audenarde,* XIX, 12; *Alost,* XIX, 6; *Ostende,* XXI, 3.

[3] *Tournai*-bailliage, XIX, 7; *Lille*-salle, XV, 10.

un ministère auxiliaire et officieux plutôt qu'un ministère de contrainte comme à l'égard du malheureux frappé de démence [1].

Cependant lorsque le mal de ce dernier n'était pas permanent et lui laissait, de temps à autre, quelque relâche, la curatelle était suspendue pendant les intervalles lucides pour recommencer d'elle-même quand la raison s'éclipsait de nouveau. Jusqu'alors, le malade revenu à lui faisait valablement tout ce qui était permis à l'homme sain d'esprit [2].

La question de savoir si un acte devait être présumé fait dans les moments d'aliénation ou sous l'empire de la raison donnait lieu à une controverse. Nos auteurs s'accordaient assez à reconnaître qu'il fallait surtout en chercher la solution dans l'acte lui-même et dans les circonstances propres à le faire apprécier [3].

Le droit coutumier ne faisait plus cesser d'elle-même la curatelle avec la cause qui l'avait motivée. Elle durait tant que le juge, dûment éclairé, n'en avait pas prononcé solennellement la mainlevée. Le statut architutélaire de Bruxelles semble exclure cette formalité, mais Huygens, son commentateur, en reconnaît la nécessité, établie d'ailleurs par la plupart des coutumes de Brabant pour le cas analogue d'une tutelle prolongée après la minorité [4].

Nous passerons par-dessus les détails de la nomination du curateur, de ses devoirs, de sa rémunération, des formalités des aliénations : tout cela était soumis aux mêmes règles que dans la tutelle [5].

En Flandre et en Tournesis la curatelle des infirmes et des insensés était plus généralement assimilée à celle des prodigues, sur laquelle les coutumes de ces provinces ont des dispositions assez étendues [6].

[1] Schrassert, *ad consuet. velav.*, XXIX, 8, n° 1; Voet, *ad P.*, XXVII, 10, n° 13.

[2] L. 6, *de curat. fur.*, l. 9, *qui testam. fac. poss.*, C., V, 70; VI, 22; Huygens, a. 15, n° 5; Zypæus, *Not. J. B.*, *de tutor.*, n° 16.

[3] Christynen, I, dec. 182, n° 3; Perez, *ad C.*, V, 70, n° 15; Huygens, a. 15, n° 6; Voet, *ad P.*, XXVII, 10, n° 4.

[4] Groenewegen, *ad D.*, XXVII, 10, n° 2; Huygens, a. 15, n° 13.

[5] Christynen, III, dec. 175, n° 1; A Sande, *de proh. rer. alien.*, I, 1, n°s 3, 4; Boulé, I, 376; Sohet, I, 73, n° 6; Patou, I, 565, n° 18.

[6] *Gand*, XXIII, 2; *Audenarde*, XIX, 3; *Alost*, XIX, 1; *Bouchaute*, XXI, 2; *Furnes*, IX, 50; *Roulers*, XI, 1; *Tournai*-bailliage, XIX, 7.

SECTION TROISIÈME.

INTERDICTION DU PRODIGUE.

On appelait *prodigue* le majeur de l'un ou de l'autre sexe qui dissipait sa fortune en dépenses faites sans nécessité, sans honneur et sans profit, ou qu'une aveugle manie entraînait à une ruine certaine dans des entreprises au-dessus de ses facultés et contraires aux lois de la prudence.

Les mesures que l'ordre public et l'intérêt des familles avaient fait établir pour contenir ces excès auraient été applicables à la femme mariée, dans le cas où l'autorité maritale n'aurait été qu'un préservatif ou un frein impuissant [1].

Les anciens interprètes du droit, entraînés par la glose d'Accurse sur un mot de cette loi romaine, *et mulieri quæ luxuriosè vivit bonis interdici potest,* assimilaient aux prodigues les femmes qui font de leur corps un infâme commerce. Ils prenaient le luxe pour la luxure. Cette interprétation, qui avait séduit Cujas même, était déjà repoussée en Belgique du temps de ce grand jurisconsulte. Elle a été réfutée particulièrement par Damhouder, son contemporain, et depuis par Tulden et par A Sande [2].

La prostitution, jugée diversement dans l'antiquité, a donné lieu à des règlements de police chez les nations bien gouvernées, mais on ne voit pas que les malheureuses qui s'y abandonnaient aient jamais été punies d'une complète incapacité civile : c'eût été une inconséquence à Rome où les *lupanaria* étaient tolérés comme un mal inévitable [3].

C'est pour les courtiers de débauche et de prostitution, qui trafiquent des passions, de la misère ou de la simplicité d'autrui, que les lois romaines réservaient une sévérité portée par les novelles jusqu'au dernier supplice [4]. Charles-Quint établit la même peine con-

[1] *Ypres*-ville, XII, 1.

[2] L. 15, pr., *de curat. fur.*, D., XXVII, 10; Damhouder, *patr. pup.,* I, cap. 8, nis 70 et seq.; Tulden, *ad C.*, V, 70, n° 6 ; A Sande, *loc. cit.,* II, 2 ; Matthæus, *Disp.* V, *de curat.*, n° 2 ; Voet, *ad P.*, XXVII, 10, n° 12.

[3] Goudelin, *de jure noviss.*, V, 18, n° 2 ; *Répert. de jurispr.*, v° *Bordel.*

[4] LL. 6 et 7, *de spectac.*, C., XI, 40 ; *Nov.*, XIV, *de lenon.*

tre ceux qui prostitueraient leurs femmes ou leurs enfants, et il punit les autres de l'amputation des oreilles, du carcan, de la fustigation et du bannissement [1]. Cette dernière peine, le bannissement, est celle que prononçaient dans nos provinces quelques coutumes ou ordonnances municipales [2]. Mais revenons à notre sujet dont l'erreur d'Accurse nous a un peu écartés.

Les coutumes de Flandre, qui ne font, en grande partie, que constater le droit commun du pays sur cette matière, se réduisent à six points fondamentaux pour ce qui tient à la forme de l'interdiction [3] :

1° L'autorité publique était seule compétente pour mettre le prodigue en curatelle. Cette autorité, quand la loi n'en désignait pas une autre, était le juge ordinaire du lieu où le prodigue avait son domicile. Le testament du père de famille n'aurait nullement altéré la capacité de l'enfant en le déclarant convaincu de prodigalité [4].

2° La curatelle pouvait être requise par les parents ou la femme du prodigue et, à leur défaut, établie d'office par le juge. Huber dit que, plusieurs fois, à sa connaissance, elle a été prononcée sur le recours du prodigue lui-même [5].

3° Elle devait être précédée d'une instruction scrupuleuse dont l'avis de la famille faisait essentiellement partie.

4° Le défendeur avait le droit de faire valoir ses moyens d'opposition, et il était indispensable de l'appeler à les proposer.

5° Le décret qui transférait au curateur l'exercice des droits du prodigue devait être rendu public [6]. La publication se faisait, en Flandre, à son de cloche, au domicile de l'interdit et aux lieux où il avait ses propriétés et ses relations principales.

C'est de cette formalité que l'interdiction avait reçu en Flandre le nom de belle, *sonnette, clochette,* et l'interdit celui de gebelde wees, *pupille sonné.* Dans les coutumes de Brabant, par la publication du dé-

[1] *Constit. crim.* de 1532, a. 122, 123.

[2] *Malines*, II, 14 ; DAMHOUDER, *prax. crim.*, cap. 93, n° 8 ; ZYPEUS, *judex, magist.*, III, 4, n° 13 ; SOHET, V, 13, n°s 23 et suiv.

[3] *Gand,* XXIII ; *Ypres*-ville, XII ; *Audenarde*, XIX ; *Alost*, XIX ; *Assenède*, XVI ; *Eecloo,* XVI ; *Furnes,* IX, 43 et suiv.; *Bouchaute*, XXI ; *Nieuport*, XIX, 16, 17; *Ostende,* XXI ; *Roulers*, XI. Je ne citerai des dispositions de ces rubriques que celles qui se distinguent par leur isolement ou leur caractère exceptionnel.

[4] WAMÈSE, VI, 13, n° 39.

[5] *Audenarde*, XIX, 2 ; PATOU, I, 563, n° 15 ; HUBER, *ad D.*, XXVII, 10, n° 1.

[6] CHRISTYNEN, I, dec. 163 ; A SANDE, *de proh. rer. alien.*, II, 1, n° 8.

cret faite à la bretèque, le prodigue devenait stadskind, *enfant de la ville* [1].

6° L'interdiction n'était levée que par un décret spécial de l'autorité compétente, précédé de l'information nécessaire. La publication de ce décret n'était pas obligatoire [2].

La curatelle, au moins celle de l'homme, ne prenait pas fin par le mariage que l'interdit demeurait habile à contracter religieusement, quand il était capable de consentir, et avec tous les effets civils lorsqu'il avait obtenu l'autorisation qui lui était non moins indispensable qu'au mineur [3].

Damhouder pense qu'une dignité qui serait venue préposer le prodigue aux affaires publiques l'aurait en même temps réhabilité dans ses droits privés, si la nomination avait été précédée d'une enquête officielle sur les mœurs et la capacité de l'élu [4]. Mais on n'aurait pas pu soutenir réciproquement que l'interdiction temporaire ou perpétuelle de ses fonctions publiques, prononcée à titre pénal contre un individu, lui aurait enlevé la libre gestion de ses intérêts personnels [5].

Bartole, s'arrêtant à la lettre d'une loi romaine, avait enseigné que l'incapacité du prodigue cessait de plein droit par son retour à la sagesse et à la modération. Cette doctrine, qui avait trouvé des adhérents, n'était pas admise en Belgique. Une jurisprudence constante et conforme aux dispositions précises des coutumes d'Anvers, de Flandre et de Hainaut, exigeait un décret pour la réhabilitation du prodigue [6].

Lorsqu'il y avait amendement dans la conduite de l'interdit, les coutumes de Flandre permettaient, en attendant sa résipiscence complète, de le réhabiliter partiellement au moyen de la mise ten blade, dont les effets ont été exposés au chapitre III du titre *de la Tutelle*.

La curatelle était, comme la tutelle, une charge publique. On la confiait d'ordinaire au successible le plus proche réunissant les conditions voulues. Si le prodigue était marié, et que sa femme eût en propre des biens de quelque importance, il était loisible, en Flandre, d'établir un second curateur pris dans la famille de celle-ci.

1 *Anvers,* XLIII, 90; *Herenthals,* XIII, 19; *Berg-op-Zoom,* XVII, 12.

2 *Anvers,* ibid.

3 *Tournai*-bailliage, XIX, 9; *Lille*-salle, XV, 12; *Douai*-ville, VII, 11; Patou, I, 577, n° 22; *Dec. not.*, II, 116.

4 *Patroc. pup.*, I, cap. 8, nis 27, 28.

5 Huber, *ad D.,* III, 1, *digress. de advoc.,* n° 18.

6 *Anvers,* loc. cit.; *Hainaut,* LX, 21; Damhouder, *loc. cit.,* n° 26; Zoes, *ad D.,* XXVII, 10, n° 4; A Sande, *de proh. rer. alien.,* II, 1, n° 17; Huygens, a. 15, n° 13.

On comprend par là que la femme n'était pas émancipée par l'interdiction de son mari ; en effet, elle passait, avec lui, sous l'autorité du curateur. Anvers le décide en termes exprès [1].

Tout ce que les coutumes flamandes lui accordent, c'est l'administration des biens et la jouissance des revenus, avec ou sans l'adjonction du curateur, suivant la capacité reconnue en elle. Dans tous les cas, la curatelle de son mari lui est refusée absolument. Toutefois Patou est d'avis qu'elle l'aurait obtenue à Lille où le statut ne l'excluait pas [2].

La même opinion avait déjà été émise théoriquement par Voet et par un auteur moins connu, G. Vander Muelen, membre du conseil d'Utrecht, dans ses annotations sur l'ancienne coutume de cette ville. Cette doctrine leur paraît très-conciliable avec les lois romaines entendues sainement; ils s'élèvent contre l'injustice et l'inconvenance d'une interprétation qui, sans égard pour l'âge, le caractère et la position d'une femme, la met, comme subordonnée, en relations obligées avec un homme qui lui est étranger et peut-être inconnu [3].

Le prodigue interdit était assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. En général, la curatelle était régie, comme on l'a dit en parlant des infirmes, par les mêmes lois que la tutelle [4].

Moins favorisé que le mineur, qui avait, à certain âge, le droit de disposer par testament, le prodigue ne pouvait le faire, dans le ressort de plusieurs coutumes, sans l'autorisation du curateur ou celle du juge [5]. Ailleurs on était plus indulgent, car malgré la prohibition du droit de Justinien, le testament du prodigue recevait son exécution quand il était marqué du sceau de la réflexion et conforme au vœu de la nature ou de l'équité [6].

Anvers déclare que la femme de l'interdit conserve la liberté de tester [7]. Cela est sans difficulté dans les lieux où elle exerçait ce droit sans avoir besoin du consentement de son mari; mais lorsque ce consentement lui était nécessaire, ne devait-il pas être remplacé par l'autorisation du curateur ou celle du juge?

1 *Anvers,* XLIII, 94 ; *Audenarde,* XIX, 4 ; DAMHOUDER, ibid., cap. 9, n° 110.

2 PATOU, I, 546, n° 43 ; 565, n° 16.

3 VOET, *ad P.*, XXIII, 2, n° 48 ; VANDER MUELEN *sur Utrecht*, XXII, 4, n° 6.

4 DAMHOUDER, ibid., cap. 8, pr.

5 *Anvers,* XLVI, 8 ; *Gheel,* XIII, 12; *Berg-op-Zoom*, XVII, 12 ; *Audenarde*, XIX, 15 ; *Bourbourg*, XIX, 7; *Hainaut,* LX, 22.

6 GROENEWEGEN, *ad Inst.*, II, 12, § 2 ; A SANDE, *Dec. fris.*, IV, 1, def. 5, POLLET, III, arr. 125.

7 *Anvers,* XLVI, 8.

A la différence du mineur, qui ne peut, au moins en bas âge, s'obliger par son délit, l'incapacité du prodigue se restreignait aux obligations civiles; en matière criminelle, il était, comme le majeur jouissant de ses droits, responsable de ses fautes envers la partie publique et les tiers lésés [1].

Quant aux actes civils qui lui imposaient des engagements préjudiciables, ils étaient nuls de droit, et son serment n'y aurait ajouté aucune valeur [2].

Il y avait pourtant une différence, mais plus apparente que réelle, entre les obligations du prodigue et celles du mineur. Elle consistait en ce que le curateur de l'interdit, au lieu d'opposer la nullité radicale de l'obligation, pouvait en rédimer son pupille, en Flandre pour cinq gros ou cinq sous parisis, et à Anvers pour six gros de Brabant. C'était la limite que le décret d'interdiction mettait au crédit du prodigue [3].

Fixons-nous maintenant sur l'époque à laquelle commençait l'incapacité légale de celui-ci.

Deux systèmes étaient en présence : le premier, faisant résulter l'incapacité du vice même de prodigalité, considérait comme invalides les engagements contractés par un individu notoirement prodigue, quoique non déclaré tel en justice; le second prenait pour point de départ le décret du juge ou plutôt la publication de ce décret dans les formes voulues par l'usage local. Ce dernier système est celui qui avait été consacré par nos coutumes nationales, par la jurisprudence des arrêts et par l'adhésion des auteurs [4].

Tous les actes faits entre le prodigue et les tiers avant la publication de la curatelle étaient donc valables, sauf les remèdes ordinaires du droit. On décidait de même à l'égard des actes émanés du prodigue seul, comme son testament [5]. Néanmoins, le testament postérieur à la prononciation du décret n'aurait probablement pas été valable par cela seul qu'il était antérieur à la publication; car cette formalité n'avait pas lieu pour l'information particulière de l'interdit,

[1] Damhouder, *loc. cit.*, n° 21; Matthæus, *disp.* V, *de curat.*, n° 17.

[2] Christynen, I, dec. 163, n^is 9, 10; Tulden, *ad D.*, XXVII, 10, cap. 2.

[3] Damhouder, ibid., cap. 9, n° 107; *Anvers*, XLIII, 92.

[4] Damhouder, ibid., cap. 8, n^is 7 et seq.; Wamèse, VI, 15, n° 56; Goudelin, *syntagma reg. jur.*, VI, n° 38; Christynen *sur Malines*, XIX, 29, n° 2; Zoes, *ad D.*, XXVII, 10, n° 2; Huygens, a. 15, n° 8; Vinnius, *ad Inst.*, I, 23, § 5, n° 1; Matthæus, *disp.* V, *de curat.*, n° 3.

[5] Cuvelier, arr. 264; Vinnius, *ad Inst.*, II, 12, § 2, v° *quod antè*.

mais uniquement pour avertir les tiers disposés à traiter avec lui.

Pour que le décret du juge fût opposable aux tiers, quelques rigoristes, non contents d'une simple déclaration judiciaire de prodigalité, exigeaient que l'exercice de ses droits fût aussi interdit formellement au prodigue. Au contraire, suivant une autre opinion plus générale, il suffisait que le fait eût été juridiquement constaté pour que l'incapacité, qui en est la conséquence légale, vînt s'y appliquer d'elle-même [1].

Il ne nous reste plus qu'à vérifier à quelles limites territoriales s'arrêtaient les effets de l'interdiction. Le décret, publié régulièrement au domicile du prodigue, opérait-il ailleurs, même hors de la juridiction du juge qui l'avait prononcé, même hors de la province, même en pays étranger?

S'il fallait ne consulter que la coutume d'Audenarde, la question serait nettement décidée, car la négative y est établie en ces termes positifs :

« La curatelle de personnes interdites n'est exécutoire que sous la « juridiction du juge qui a mis ces personnes en curatelle, et où la « cloche a été sonnée. »

Expliquant la règle par un exemple, elle ajoute que la curatelle prononcée par les échevins d'Audenarde, et publiée seulement dans la ville et sa franchise, n'a aucune vertu ailleurs, même dans le ressort de la châtellenie [2].

La coutume de Gand paraît à Vandenhane rédigée dans le même esprit, parce qu'elle ordonne la proclamation de la curatelle dans les lieux où le prodigue possède des biens et dans ceux qu'il fréquente habituellement. Patou se rapproche beaucoup de cette interprétation [3].

Ce raisonnement, qui s'applique à plusieurs coutumes flamandes dont la disposition est conforme à celle de Gand, conduirait à conclure que, suivant la coutume générale de Flandre, l'interdit ne devenait pas incapable dans toute la province, et à plus forte raison au dehors, par la seule vertu du décret de son juge domiciliaire et de la publication faite au siége de ce juge.

Cependant les auteurs sont généralement d'un avis contraire. Ils pensent que le statut de l'interdiction est personnel, et que l'interdit porte partout avec lui l'incapacité dont il a été frappé par son juge naturel.

[1] Tulden, *ad Cod.*, V, 70, n° 5, v° *nec tamen* ; A Sande, *de proh. rer. alien.*, II, 1, n° 11.

[2] *Audenarde*, XIX, 8.

[3] Vandenhane *sur Gand*, XXIII, 7, in f.; Patou, I, 577, n° 19.

Quelques-uns ont émis cette opinion comme un axiome et sans démonstration [1]. D'autres ont approfondi la question et se sont divisés, mais seulement sur le motif de l'extension qu'ils donnent au statut.

Paul Voet et après lui Jean Voet, son fils, attribuent cette autorité opérant au dehors moins à un principe de droit qu'à la tolérance des peuples qui, pour s'éviter réciproquement beaucoup d'embarras, veulent bien se conformer aux lois les uns des autres [2]. Huber, qui me paraît avoir traité la thèse générale d'une manière supérieure, dit également que si le statut personnel produit ses effets hors de son territoire, il faut en chercher la raison non dans le simple droit civil, mais dans des motifs de convenance politique et dans l'accord tacite des peuples [3].

C'est au contraire sur le droit positif que Rodenburg et A Wesel fondent la doctrine de l'extensibilité [4]. Le dernier prend Voet le père à partie; il nie sa théorie et soutient que le changement d'état qui s'opère par l'interdiction du prodigue adhère à son être et en est inséparable, en quelque lieu qu'il se transporte. Cependant il n'explique pas pourquoi, si ce n'était par tolérance, un peuple indépendant respecterait une loi étrangère; pourquoi il devrait reconnaître une incapacité prononcée chez un autre peuple, et pour une cause qui peut-être n'y donnerait pas lieu d'après ses propres lois. La prodigalité, l'interdiction ne sont définies que par l'homme; et il n'en est pas d'une situation arbitraire créée par la loi civile, comme d'une qualité qui est l'œuvre de la nature, telle que celles de mâle ou de femelle, de mère ou d'enfant, de frère et de sœur.

La plupart des partisans de l'extensibilité et A Wesel lui-même sont obligés de faire une concession qui devait énerver souvent l'action extérieure qu'ils prêtent au statut. Ils conviennent que, lorsqu'un habitant d'une autre province traitait, de bonne foi, avec l'interdit dont il ignorait l'état, le contrat n'était pas nul par le motif seul que le curateur n'y avait pas concouru [5].

On comprend quelquefois Stockmans parmi les auteurs qui ne ren-

[1] KINSCHOT, tract. VI, 7, n° 3; CHRISTYNEN, III, dec. 173, n° 6; ANSELMO, cons. 67, n° 9; RADELANT, dec. 126, n° 15; SCHRASSERT, *pract. obs.*, 289, n° 4.

[2] P. VOET, *de stat.*, IV, 3, n° 17, in f.; J. VOET, *ad P.*, XXVII, 10, n° 11.

[3] *Digressio de conflictu legum diversarum in diversis imperiis,* à la suite de ses leçons sur le tit. III, liv. Ier des Pandectes.

[4] RODENBURG, *de jure quod oritur,* etc., II, 1, n° 4; A WESEL, *ad nov. const. ultraj.*, a. 13, nis 27-30.

[5] A WESEL, ibid., n° 31; CHRISTYNEN, III, dec. 179, n° 8; A SANDE, *de proh. rer. alien.*, II, 1, n° 10; J. VOET, *loc. cit.*

ferment pas le statut dont il s'agit dans les limites de son territoire. Je crois que cela n'est pas fondé. S'il est vrai que cette opinion soit indiquée dans l'une de ses décisions, ce n'est nullement comme sienne, mais comme l'un des arguments qui appuient le système général d'extension contre lequel il se prononce. La proposition devrait d'ailleurs se restreindre, d'après la suite de la discussion, et surtout d'après la conclusion, aux actes relatifs à la personne ou aux biens mobiliers : l'auteur n'admet, en effet, pour la transmission comme pour l'acquisition des droits réels, par quelque mode que ce soit, d'autre loi que celle du sol, lors même que la question a pour objet l'âge ou une autre qualité de la personne, sa capacité ou son incapacité [1].

Les recueils de jurisprudence ne nous apprennent pas si, en matière d'interdiction, l'un des systèmes opposés avait prévalu devant nos conseils de justice : Wynants et De Ghewiet disent même que la difficulté était encore fort sérieuse et fort controversée de leur temps [2].

De ces deux systèmes lequel était le vrai et devait être préféré? c'est ce que je n'ai pas à rechercher : des dissertations de ce genre allongeraient ma tâche outre mesure et en dénatureraient le but. Je cherche à recomposer l'édifice de l'ancien droit, mais avec ses propres éléments, et sans y mettre rien de moi que l'exactitude et le discernement dont je suis capable dans la recherche et dans le triage des matériaux. Quand un point laisse du doute en droit ou en fait et que l'autorité manque aux conjectures, je me borne à mettre en présence le pour et le contre sans suppléer par mon jugement personnel à la décision absente. En un mot, je crois pouvoir me guider, dans l'histoire de notre droit, par cette règle que Tacite suivait en écrivant ses Annales : « S'en tenir à ce qui est attesté par le témoignage unanime des auteurs, et dans les conflits d'opinions citer par leurs noms ceux qui appuient chacune d'elles [3]. »

[1] Dec. 125, n°s 6, 8, 9.

[2] Wynants *sur Legrand,* rem. 154 ; De Ghewiet, I, 2, § 31, a. 6.

[3] *Nos, consensum auctorum secuturi, quæ diversa prodiderint, sub nominibus ipsorum trademus.* Annal., lib. XIII, n° 23.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

CORRECTIONS ET ADDITIONS.

TOME PREMIER.

Page III, après la ligne 21, ajoutez : V. Z. — Coutume de Diest compilée par Van Zurpele.

Page 2, ligne 22 des notes. Entre cette ligne et la suivante, intercalez :

Mais pour toutes ces abbayes,
Ces ruineuses colonies
Que sous les belgiques climats
Nous rencontrons à chaque pas,

. . . .

Gresset, *Épître à M. de Chauvelin* (1741).

« Les uns étaient venus des campagnes belgiques. »

Henriade, chant X, vers 264.

Page 2, ligne 25 des notes. Après *comme les mots*, ajoutez *Corse, Bohême*.

Page 6, ligne 36. *Du nouveau cercle*. Note : Jusqu'à la bulle d'or de 1349, le Brabant avait relevé de la juridiction de l'empire (Kinschot, tr. I, cap. 2, n[os] 6 et 7).

Les comtés de Gueldre et de Luxembourg érigés en duchés, le premier en 1340 par l'empereur Louis V, le second en 1354 par l'empereur Charles IV, continuèrent, en conformité des actes d'érection, à être possédés comme fiefs de l'Empire (Slichtenhorst, p. 127, n° 14 ; Lemire, I, 221).

Page 7, ligne 27, *Corps de nation*. Note : « Même pays et même forme de gouvernement, » dit l'édit du 6 juin 1575. *Pl. Fland.*, II, 728.

Page 7, note 5. Après *traité*, ajoutez : Voir ci-après page 222.

Page 8, ligne 15. Au lieu de 6 octobre, lisez 7.

Page 8, ligne 32. *La capitale du pays*. Note : « Pour la qualité de la place qui est le siége royal. » *Capitul. de Bruxelles* du 10 mars 1585, art. 1. Lemire, II, 1307.

Page 11, note 3. A la fin de cette note, ajoutez : Neny, chap. XVIII.

Page 12, lignes 16 et 17. *Environ quatre-vingts fois.* Note : « Les états des provinces furent réunis en :

1465	1484	1503	1512	1521	1537	1554	1563
1470	1485	1505	»	»	1540	1555	1569
1472	1488	1506	1514	1522	1542	1556	1573
1476	1489	1507	1515	1523	1543	1557	1574
1477	1492	»	»	1531	»	1558	1576
»	1493	1508	1516	»	1544	»	1598
1478	1495	»	»	1534	1548	1559	1600
1479	1497	»	1517	1535	1549	»	1632
1482	1498	1509	1519	1536	1552	1560	
1483	1501	1510	1520	»	1553	1562	

Page 12, note 3. A la fin de cette note, ajoutez : Le traité fait avec don Juan le 17 février 1577 est connu sous le nom d'*Édit perpétuel :* il est aux *Pl. de Brab.*, I, 595.

Page 16, ligne 8. Supprimez le mot *bien.*

Page 17, note 2. A la fin de cette note, ajoutez : Voy. Peyran, *Histoire de l'ancienne principauté de Sedan*, t. II, p. 105 et 106 (2 vol. Paris, 1826); Ozeray, *Histoire des pays, château et ville de Bouillon* (1 vol. Luxembourg, 1827).

Page 18, ligne 26. Note : Lemire, IV, 173.

Page 19, ligne 8. *Ancienne coutume.* Note : Voy. le capitulaire de 793, art. 3, et la loi des Lombards, liv. II, tit. 47, art. 3 et suiv. Baluse, I, 259; Lindebrog. p. 643.

Page 22, ligne 26. Au lieu de *avait pour objet, comme le nom l'indique, de,* lisez *consistait, comme le nom l'indique, à.*

Page 23, ligne 1. Au lieu de *Malines ; en outre,* lisez *Malines et, en outre.*

Page 24, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : Voyez page 204, note 1.

Page 27, ligne 11. *Brabant.* Note : Voir Loenius, *decisien en observatien,* cas. 86, et les notes de Boel.

Page 27, note 2. A la fin de cette note, ajoutez : Voy. Tirion, *tegenwoordige staat der Nederlanden*, tweede deel, bladz. 9.

Page 29, ligne 24. Au lieu de *sept,* lisez *six.* Note : Il n'y en avait que six, savoir : Flobecq, Ellezelles, Wodecq, Bois-de-Lessines, Ogy et Papignies. Cela résulte textuellement de la convention du 9 novembre 1737.

Page 31, ligne 14. *Le conseil provincial de Flandre.* Note : Voyez, pour l'histoire du conseil de Flandre, le discours prononcé par M. Ganser, procureur général à Gand, le 19 octobre 1846. *Belg. judic.*, IV, 1733.

Page 31, note 4. Au commencement de cette note, ajoutez : *Vlaenderen Gallicant* (Termonde-féodale, IV, 1).

Page 32, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : Tirion, *ibid.*, p. 415 (voy. *suprà*, p. 27, note 2).

Page 33, ligne 23. *Prérogatives.* Note : Voy., ci-dessus, page 31, ligne 7.

Page 34, ligne 10. *L'avantage.* Note : A ce motif on peut ajouter que les opinions des juges demeurant secrètes, la responsabilité morale des jugements pèse

solidairement sur tous ceux qui y ont concouru : que l'équité exige donc que le corps entier soit consulté sur le choix du collaborateur nouveau qu'on lui associe et dont la voix fera, parfois, prévaloir une opinion qui sera réputée l'opinion commune.

Page 36, ligne 12. Note : *Jurisp. Brux.*, 1818, 1, 121.

Page 40, ligne 10. *Tous.* Note : Exemp. « Les échevins de notre ville de Mons ou d'autres villes et *villages* de notre dit pays... » *Hainaut*, LII, 6.

Page 42, ligne 19. Après *en Flandre,* ajoutez : *en Tournesis.*

Page 42, ligne 20. Justice *vicomtière.* Note : *Tournai*-bailliage, chap. VI.

Page 43, ligne 1. *Franchise.* Note : Voy. l'énumération des *Franchises* du Brabant, BUTKENS, II, 25.

Page 43, ligne 21. *En leur nom.* Note : La justice, d'ailleurs, pouvait appartenir à un corps, à une communauté : Anvers avait la justice haute, moyenne et basse à Kiel. *Anvers,* IX, 2.

Page 43, ligne 28. *Tulden.* Note : *Nicolas Van Tulden* ou *Van Thulden*, conseiller de Brabant, mort en 1609. C'est le père de Diodore Van Tulden, qui fut professeur à Louvain, et qui mourut le 19 novembre 1643, dans l'année de sa nomination au grand conseil de Malines.

Le nom du père est écrit avec un *h*, au titre de l'ouvrage de Damhouder qu'il a annoté, édit. d'Anvers 1646. Le nom du fils est sans *h* en tête de ses Œuvres in-folio, Louvain, 1702.

La *Bibliotheca Belgica* de FOPPENS les écrit, l'un et l'autre, *Tulden.*

Page 44, ligne 27. *Loi de Beaumont.* Note : Voy. BERTHOLET, *Hist. de Luxemb.*, t. V, p. 96 et 336, et le *Répertoire de* MERLIN, v° *Loi de Beaumont.*

Page 46, ligne 21. *Civiles.* Note : L'autorité des échevins, comme juges d'appel, souffrait également des exceptions résultant de priviléges ou d'usages anciens. Par exemple, les échevins de Liége, juges de l'appel civil des justices inférieures du pays, ne connaissaient pas des jugements de l'échevinage de Saint-Trond. Ces jugements étaient portés devant les échevins d'Aix-la-Chapelle dont la juridiction, contestée par l'évêque de Liége, fut reconnue définitivement dans une transaction de 1577 (LOUVREX, I, 232). ANSELMO, consult. 87, n° 7.

Page 46, ligne 22. *Depuis longtemps.* Note : Depuis 1253. LOUVREX, I, 29, n°s 3 et 4.

Page 46, ligne 26. Au lieu de *pour remplir les deux magistratures,* lisez *pour en former deux corps de magistrature.*

Page 48, ligne 9. *Semonceur.* Note : Voy. cependant *Louvain,* I, 8.

Page 48, note 4. A la fin de cette note, ajoutez : Il y a une ordonnance de Louis X dit *Hutin,* du 15 mai 1315, contenant, à l'art. 15, une disposition assez semblable, pour le fond, à celle que cite Le Bouteiller, mais dont la rédaction est totalement différente.

Page 50, ligne 2. Hooftraedt. Note : *Bois-le-Duc*, II, 9 à la fin.

Page 51, ligne 31. *Succession.* Note : L'appel était reçu, en matière civile, lors même qu'il avait été rendu, dans la cause, trois jugements conformes. Mynsinger en donne une raison qui ne s'appliquait pas aux tribunaux ecclésiastiques, dont

le nombre et l'ordre juridictionnel avaient été réglés partout, sur un pied uniforme, par la même autorité. *Observ. imper. Cameræ,* cent. 1, obs. 15.

Page 52, ligne 2. *Irréparable.* Note : Il était, de même, interdit de se pourvoir en révision contre les dispositions interlocutoires des conseils souverains, lorsqu'elles étaient *réparables en diffinitive* (*Style de Malines*, XXII, 9).

Page 53, ligne 5. *Du* 8 *janvier* 1777. Note : Il paraît qu'il en avait été de même ailleurs ; *Style d'Artois,* du 23 juin 1530 ; *Lettres patentes d'érection du conseil de Luxembourg,* art. 20 ; *Hainaut,* LIV, 1 ; mais la mesure était tombée en désuétude.

Page 54, ligne 9. *Corporelles.* Note : D'après les instructions décrétées par Charles-Quint pour le conseil d'Artois, le 23 juin 1530, il y avait appel à ce conseil de toutes sentences rendues en matière criminelle.

Page 54, ligne 15. *Dépens.* Note : Voy. LOUVREX sur MÉAN, obs. 329, note *n.*

Page 54, note 4. A la fin de cette note, ajoutez : *Bruges*-féodale, II, 6.

Page 61, ligne 15. *Juges.* Note : Un arrêt de règlement rendu par le Grand Conseil, le 19 août 1664, décide que la disposition qui défend aux parents et alliés à certain degré d'être en même temps membres de ce corps, s'applique au greffier.

Page 61, note 4. A la fin de cette note, ajoutez : Voy. *Réform. de* GROESBECK, I, 28.

Page 62, ligne 28. Après *ses attributions,* ajoutez *judiciaires.* Voy. les art. 4 et 5 du décret.

Page 63, ligne 10. *Provinces.* Note : La cour féodale de Lothier, siégeant au château de Genappe en Brabant, avait aussi voulu s'ériger en cour souveraine, mais un arrêt du conseil privé, en date du 14 juillet 1605, déclara que l'on pouvait appeler de ses jugements à la cour féodale de Brabant. *Pl. Brab.*, IV, 201. Voy., sur la cour de Lothier, BUTKENS, I, 89.

Page 63, ligne 11. *Par arrêt.* Note : On peut en dire autant de la cour féodale de Tournesis. Voy. *C. du Bailliage*, II, 2.

Page 64, ligne 24. ARTICLE DEUXIÈME. Note : Cet article a été publié dans la *Belgique judiciaire,* en 1843, pages 1235, 1251 et 1283.

Page 65, ligne 10. *Conservateurs apostoliques.* Note : Je ne dirai rien du tribunal de l'inquisition que Charles-Quint avait introduit en Belgique, et à la suppression duquel Philippe II consentit à regret, après d'inutiles efforts pour l'acclimater. VAN ESPEN, *Jus eccles. univ.*, part. III, tit. IV, cap. 2, nis 49 et 50.

Page 65, ligne 23. *De l'évêché.* Note : *Zychem,* art. 13.

Page 65, ligne 34. *Pour l'appel.* Note : Cela est-il généralement vrai ? FEVRET, *Traité de l'abus,* IX, 21, nº 4 à la fin et nº 6.

Page 66, ligne 11. *Officialité.* Note : JOUSSE, *Traité de la juridiction volontaire et contentieuse des officiaux,* tit. prélim., page 9. VAN ESPEN, part. I, tit. 12, cap. 4, nº 11.

Page 66, note 1. Ajoutez : *Sext.*, lib. II, t. XIV, cap. 3, § *ab archidiaconis.* FEVRET, *Traité de l'abus,* l. IX, chap. 2, nº 5.

Page 66, note 3. A la fin de cette note, ajoutez : LEMIRE, II, 1350.

Page 67, ligne 15. *Jugements.* Note : C'est pour ce motif que le droit canon défendait d'appeler de l'official à l'évêque... *Ne ab eodem ad se ipsum* (*cùm sit idem auditorium utriusque*) *appellatio interposita videatur. Sext.*, lib. I, tit. IV, cap. 2.

Page 67, ligne 21. *Conformes.* Note : Voy. ci-dessus, page 51, ligne 31.

Page 69, ligne 25. Après *Liége,* ajoutez *et sur le comté de Looz.*

Page 69, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : *Concord.* de 1542, tit IV, art. 1

Page 69, note 4. Au lieu de 12, lisez 13.

Page 69, note 5. La citation de Méan doit être reportée à la note 4.

Page 72, ligne 5. *Dégradé.* Note : *Sty. crim.* de 1570, art. 48.

Page 74, ligne 33. *Et des gouvernements.* Note : L'ordre des jésuites, que Philippe II admit dans les Pays-Bas en mai 1584, y fut aboli, le 13 septembre 1773, par un édit de Marie-Thérèse, à la suite de la bulle du pape Clément XIV, du 21 juillet de la même année. MIRÆUS, IV, p. 310 ; *Pl. Fland.*, X, 74, 75.

Page 76, ligne 33. Après *diocésain,* ajoutez *ou provincial.*

Page 77, ligne 3. *Difficulté.* Note : DULAURY, arr. 122 et 159.

Page 77, ligne 29. *Juges militaires.* Note : Cette notice sur les *juges militaires,* avec un précis de la législation transitoire, a paru dans le tome II de la *Belgique judiciaire* (an 1844), pages 801, 817, 833.

Page 78, note 1, lignes 10 à 12. Var. :

> Jadis Camille aux camps a tracé cette règle :
> Que jamais, hors des lieux où le retient son aigle,
> Un soldat ..

Page 79, note 3. *Ayala.* Note : Ayala est né à Malines ; il est mort en 1584

Page 81, ligne 18. *Qui écrivait en* 1577. Note : M. Britz juge qu'il y a erreur, et que Damhouder a rédigé sa *Pratique criminelle* de 1553 à 1563. Je pense que M. Britz sait le latin : qu'il regarde, dans l'auteur même, le texte que j'ai cité, il lira en toutes lettres : *Ab anno millesimo quingentesimo sexagesimo sexto, usque ad annum millesimum quingentesimum septuagesimum septimum.* Cela veut bien dire : *de l'an* 1566 *à l'an* 1577. Damhouder écrivait donc en 1577. Voyez, à la fin du chapitre 83, un document du 14 avril 1578 cité par lui.

Page 84, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : Voy., sur cet ouvrage de Clerin, une notice assez curieuse qui se trouve à la Bibliothèque des manuscrits, n° 15282.

Page 84, note 3, ligne 1. *Arrêtés en* 1675 *et* 1689. Note : Traités des 19 mai 1675 et 20 octobre 1689. *Pl. Brab.*, VII, 312 et 330.

Page 85, note 1. Au lieu de *arr.* 107, lisez *arr.* 127.

Page 92, note 3. A la fin de cette note, ajoutez : LOUVREX, III, 261. *Cout. Brab.*, I, 561, 569.

Page 95, ligne 33. *Juges ordinaires.* Note : On ne connaissait pas en Belgique les *juges et consuls*, *juges-consuls*, *juges consulaires* ou *juges des marchands*, créés en France pour connaître « des procès et différends mus entre marchands,

« pour fait de marchandises seulement, » avec appel direct au parlement (1). Un siége de cette nature fut établi à Lille en 1715 et un autre à Valenciennes en 1718. On comptait jusqu'alors, en France, environ soixante places dotées de cette juridiction (2). Le plus ancien des tribunaux consulairēs paraît être celui de Toulouse fondé en 1549 (3).

Page 97, ligne 3. *D'un à cinq.* Note : *Calendrier de la cour* pour 1788, page 118.

Page 97, ligne 4. *Drossart.* Note : La charge de *Drossart* est fort ancienne. On croit qu'elle a été instituée en 1234, par le duc Henri Ier.

Page 97, ligne 13. Après *de Flandre,* ajoutez *que Louis de Male établit en* 1374.

Page 97, ligne 25. Après les mots *deux cas suivants,* ajoutez : 1° *celui de « pré-« sent méfait* (flagrant délit) *perpétré hors des limites et de la juridiction de leur « résidence ;* 2°

Page 98, ligne 8. *Explications.* Note : Après 1661, on ne trouve plus rien qui soit relatif au souverain bailli.

Page 100, ligne 28. *La chasse.* Note : L'article sur la chasse a été inséré, avec quelques variantes, dans la *Belgique judiciaire,* t. IV (1846), p. 273.

Page 104, ligne 9. *Juges.* Note : Voy., pour la juridiction du Bailli des bois en Hainaut, sur la chasse, le placard du 14 décembre 1661, republié le 2 mai 1698 (*Pl. Hain.,* in-4°, p. 97 et 101), art. 12.

Page 106, ligne 8. *Rennengues.* Note : Voir, sur les Rennengues et les Espiers en Flandre, une notice de M. Colinez, avocat général à la cour de Gand, insérée dans le *Messager des sciences historiques.* Gand, 1840.

Page 107, note 5. A la fin de cette note, ajoutez : Voy. le *Calendrier du Hainau* pour 1792, p. 48.

Page 112, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : *Calendrier de la cour* pour 1788, page 26.

Page 113, ligne 26. *Juridictions municipales subalternes.* Note : Voy. *Belgique judiciaire,* ann. 1845, p. 449 et 465.

Page 113, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : *Concession Caroline de Gand,* art. 19.

Page 117, ligne 8. Après *Anvers,* ajoutez *Tirlemont.*

Page 117, ligne 10. *Malines.* Note : Voici les articles des coutumes où il en est question :

Louvain, I, 6, 10, 33, 34;
Bruxelles, 17, 51;
Anvers, V;
Tirlemont, I, 1;
Diest (V. Z), II, 5, 6, 7;
Lierre, I, 38, 42;
Herenthals, I, 1; IX, 4, 23;
Gand, II, 3, 6;
Lille, XVI, 2;
Audenarde, I, 20;
Alost, III, 1, 7;
Binche, 10, 11;
Valenciennes, 4, 6, 206;
Tournai, XIV, 2; XXVI, 1, 3;
Malines, I, 1, 13.

(1) Éd. de novembre 1563, art. 3 et 9.

(2) *Traité des juridictions consulaires.* Lille, 1728.

(3) Bornier, *Sur l'ordonn. du commerce,* de 1673, tit. XII, art. 1.

Page 119, note 3. A la fin de cette note, ajoutez : *Pl. Fland.*, II, 191 ; III, 112 ; V, 129 ; VIII, 137.

Page 121, ligne 7. *Édits.* Note : En France, on appelait spécialement *édits*, les lois générales portées du propre mouvement du Roi sur un objet déterminé : ils n'étaient datés que du mois et de l'année.

Page 121, ligne 11. *Ou autre.* Note : P. VOET, *de statutis*, sect. II, cap. 2, n° 4. Cet ouvrage de Voet est réuni, dans l'édition de 1700, aux œuvres complètes de Burgundus (Nicolas Bourgoigne); il y porte le titre de *Elucidatio juridica juris statutarii.* On n'y a pas observé la division en sections et la subdivision en chapitres faites par l'auteur.

Page 124, ligne 33. *Au nom du prince.* Note : « Le chef (du conseil privé) ordonnera les dépêches et provisions délibérées et conclues comme dessus, et seront les dites dépêches faites sous notre nom ; et en la signature sera mis par les secrétaires faisant les dites dépêches : *par l'Empereur en son conseil ;* et les lettres tant missives qu'autres se dépêcheront sous le nom de notre dite sœur comme Régente et Gouvernante, lesquelles elle souscrira. » Éd. 1er octobre 1531, § 6. LOOVENS, III, p. 159.

Page 125, note 4. Au lieu de 1750, lisez 1751.

Page 126, ligne 15. *Ordonnances.* Note : La publication se faisait aux endroits consacrés par l'ancien usage, « où l'on est accoutumé faire cris et publications ; » assez généralement dans les villes principales de chaque province (ZYPÆUS, *not. Jur. Belg. introd.*, n° 6). La force obligatoire de la loi ne dépendait que de cette publication et non des formalités nouvelles introduites par les édits de 1755 et 1785.

Page 126, ligne 31. *La loi.* Note : Ce recours s'exerçait tout à fait sans gêne. Par exemple : « Remontre très-humblement Marie Philips que, pour la défense « de son bon droit, elle voudrait bien savoir si... » ANSELMO *ad edict.*, art. 35. « § 6. »

Page 128, ligne 24. *Quatre volumes in-folio.* Note : Les actes législatifs propres à la ville de Maestricht, qui ont paru jusqu'en 1712, ont été réunis et imprimés en flamand : ils forment un volume in-4° de 375 pages, ayant pour titre : *Recueil der Recessen wegens beyde de genaedige heeren ende princen alhier geëmaneert,* et auquel un appendice fait suite jusqu'en 1724.

La collection, en onze volumes in-4°, des édits, déclarations, etc., enregistrés au parlement de Flandre depuis l'érection du conseil de Tournai en 1668 jusqu'en 1784, a été imprimée à Douai en 1785.

Page 132, ligne 7. *Un Romain.* Note : La proportion était en sens inverse quand l'offense n'avait pas lieu d'individu à individu, mais s'adressait à la religion ou à Dieu. Ainsi, pour la violation du repos du dimanche, le Franc, *Salicus*, payait 15 sous, le Romain 7 sous et demi, l'esclave 3 sous ou payait de sa peau, *de dorso suo. Déc. de Childebert* de 595 ; BALUSE, I, 20, art. 14.

Page 133, ligne 11. *Vers 827.* Note : La collection d'Anségise se compose de capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire. Elle est divisée en quatre livres, dont les deux premiers traitent des affaires ecclésiastiques, et les deux autres des affaires temporelles, *Lex mundana.*

Page 134, ligne 27. *Voisins.* Note : *Temporum prœteritorum injuriam quibus juris lingua subticuit...!* Constit. sicul., ann. 1221, Épilog. (Lindebrog, p. 822).

Page 135, note 1. Après Lemire, I, ajoutez 68.

Page 136, ligne 2. *Dent.* Note : C'est le langage de l'Écriture : « Œil pour œil, « dent pour dent, main pour main, pied pour pied. » *Exode,* chap. 21, v. 24 et 25. Voy. *Instit.,* lib. IV, tit. IV, § 7.

Page 136, ligne 15. *Bouillon.* Note : Suivant Ozeray, p. 110, les villages du duché de Bouillon qui demeurèrent soumis à la loi de Beaumont sont Ucimont, Corbion, Sugny et Les Abbies.

Page 139, ligne 31. *En* 1459. Note : La rédaction des coutumes de France fut prescrite sous le règne de Charles VII, en 1453, par l'ordonnance de Montil-lez-Tours, art. 125. L'exécution fut, comme chez nous, lente et laborieuse. Le décrètement le plus ancien est de quarante-deux ans postérieur à l'ordonnance de Charles VII : c'est celui de la coutume du comté de Ponthieu en Picardie qui a eu lieu en 1495.

Page 140, ligne 24. *Statuts locaux.* Note : Une clause de la capitulation faite par la ville de Bruxelles avec le duc de Parme, le 10 mars 1585, atteste encore que la réformation des coutumes fut l'objet constant de l'attention du gouvernement. L'article 8 porte que « Son Altesse... entend, quand il y aura moyen de vaquer à « telles choses, et comme il s'étoit déjà commencé en l'an 1570, faire voir et exa- « miner lesdits priviléges et coutumes par ceux du conseil en Brabant, avec « autres qu'elle y commettra. » (*Pl. Brab.,* I, 610.)

Page 142, ligne 5. *Comines.* Note : Cette coutume a été homologuée avec la coutume de la châtellenie de Lille, dont elle est locale.

Page 142, ligne 23. *Duché de* Gueldre. Note : Je la cite quelquefois sous le nom de *C. de Ruremonde.*

Page 142, ligne 27. *Louvain.* Note. La coutume de *Louvain* avait été envoyée au conseil de Brabant le 17 avril 1550. Bibliothèque des Ms., nº 3243.

Page 143, ligne 10. *Dix autres.* Note : La coutume de Bouillon subit aussi quelques modifications après que le pays eut changé de maître. En 1765, le duc Charles Godefroi fit faire une édition nouvelle de la coutume, avec les changements nécessaires pour approprier le texte de certaines dispositions à la dynastie régnante et pour substituer à la jurisprudence ecclésiastique de Liége les règles et les libertés de l'église gallicane.

Une loi du 30 septembre 1760 avait déjà réformé l'article 21 du chapitre Ier de la coutume, en portant de trois à cinq le nombre des juges réviseurs, et en exigeant qu'ils fussent licenciés en droit (Ozeray, p. 235, 237, 250).

Page 143, ligne 18 de la note. *Valenciennes.* Note : Le magistrat de Valenciennes avait, en 1534, fait rédiger, imprimer et publier le cahier d'une coutume ; mais cette coutume fut abolie par l'Empereur et remplacée par celle de 1540 (voir le décret d'homologation de celle-ci, et le *Répertoire de jurisprudence,* vº *Clain de rétablissement,* à la fin).

Des modifications ont été faites aux art. 122 et 123 de la coutume de 1619, par un décret de Philippe IV, en date du 21 mars 1650, qui se trouve à la suite de la coutume imprimée à Valenciennes en 1703, format in-24, p. 103.

Page 144, ligne 5. Après *Limbourg, en* 1697, ajoutez aux ampliations *Valenciennes en* 1650.

Page 144, ligne 9. *Chacun une.* Note : Le Luxembourg en avait eu deux, celle de Saint-Hubert et celle de Muno, que je ne classe point parmi les coutumes homologuées, parce que la sanction dont elles avaient été revêtues n'était qu'un acte d'usurpation.

Le territoire de Saint-Hubert et celui de Muno étaient litigieux entre le duc de Luxembourg, l'évêque de Liége et le duc de Bouillon (Neny, I, 248; II, 52; Ozeray, p. 160 et 216). A la faveur de ce débat, d'un côté, l'abbé de Saint-Hubert et, de l'autre, le prieur des jésuites à Liége, comme seigneur de Muno, tentèrent de s'ériger en souverains indépendants.

L'abbé Cyprien Mareschal, mort en 1686, avait fait rédiger et publier pour la ville et la terre de Saint-Hubert comprenant Grupont, Chevigny, Bras, Freux, Jehonville, Vesqueville, Seviscour et Poix, une coutume en 119 articles distribués en 10 chapitres.

Le père Pierre Gossuin, prieur des jésuites, en fit autant pour la seigneurie de Muno ou Munau, qui se composait, outre le village de ce nom, de ceux de Watrinsart et de Lambermont. La coutume qu'il fit paraître en 1697 contient 23 chapitres subdivisés en 400 articles.

Cette dernière, chapitre 22, art. 1, proclame hardiment, en ces termes, la souveraineté absolue et l'indépendance du père jésuite : « La terre et seigneurie « de Munau étant indépendante d'aucuns royaumes, provinces, terres ou sei « gneuries, ains neutre de tout temps, le collége de la société de Jésus à Liége, « icelui représenté par le révérend père recteur dudit collége, en est seigneur « légitime et absolu. »

L'abbé de Saint-Hubert était moins tranchant. Après avoir, à l'art. 19, chapitre II, statué que les appels des justices subalternes se porteraient à Saint-Hubert et de là, en 3e degré, au conseil provincial de Luxembourg ou aux échevins de Liége, au choix de l'appelant, il ajoute : « quoique, avant le débat esmeu entre « les rois d'Espagne et les princes de Liége prétendants la souveraineté de la « terre de Saint-Hubert, qui appartient incontestablement au seigneur abbé, « l'appel en révision se fist audit seigneur abbé. »

La coutume de Muno a été imprimée; M. Delrée, avocat à Liége, a bien voulu m'en communiquer un exemplaire. Celle de Saint Hubert est restée manuscrite. J'en dois une belle copie à l'obligeance de M. de Robaulx de Soumoy, ancien procureur du roi à Saint-Hubert, traducteur de la chronique latine de Saint Hubert, connue sous le nom de *Cantatorium*.

Ces deux coutumes ont été évincées par la coutume générale du duché de Luxembourg, lorsque le traité de limites du 16 mai 1769, art. 28 et 29, eut assuré définitivement à l'Impératrice, comme duchesse de Luxembourg, la souveraineté de Saint Hubert et de Muno (Neny, I, 265; *Pl. Flandr.*, XIII, 1617).

Note placée à la suite de la précédente.

Les jésuites ont laissé à Muno une mémoire odieuse. Une complainte, qui se chante l'hiver à la veillée, perpétue le souvenir de l'assassinat, mal coloré d'apparences juridiques, de deux malheureux ouvriers maçons, les frères Thomas et Philippe Signorel, dont le supplice fut consommé avec une atroce barbarie le

18 février 1730 (1). La commune, qu'ils n'ont dotée que d'une prison, reproche aussi à ces religieux l'enlèvement frauduleux de ses archives, commis en avril 1734 par le père Gollenvaux, leur intendant, pour en soustraire des documents de nature à compromettre la compagnie. (*Extrait d'une notice qui m'a été communiquée par* M. HUBERT, conseiller à la cour des comptes, natif de Muno.)

Page 145, ligne 23. *Hannut*. Note :

Hannut	27 janvier 1546.
Bruxelles	3 février »
Landen	8 » »
Vilvorde	10 » »
Sichem	10 » »
Haelen	3 mars »
Jodoigne	19 juillet »
. . . .	
Uccle	27 août 1547.
Léau	12 mai 1550.
. . . .	
Herenthals	7 novembre 1559.

Dans le troisième volume de l'*Histoire des environs de Bruxelles,* p. 616, M. WAUTERS a donné le texte d'une rédaction antérieure de la C d'Uccle.

Page 146, lignes 1 et 2. Entre ces deux lignes, intercalez :

Le Kiel. 1570

Page 146, note 5, ligne 4, note :

Oirschot	11 janvier 1546.
Oedenrode	17 » »
Bergeyck	17 » »
Eindhoven	28 février »
Helmont	12 mars. »
Bladele	1er avril. »
Oirle	1er » »
Breda	20 août 1547.
Berg-op-Zoom	16 avril 1550.

Page 147, ligne 3. *Haelen*. Note : Guicciardini en a peut-être d'avance donné la raison en disant que cette ville, située à l'extrémité du Brabant, au voisinage du pays de Liége et de la Gueldre, a été souvent ravagée par la guerre. P. *mihi* 114.

(1) Les jésuites de Liége avaient obtenu, à la fin du XVIe siècle, la possession du petit village de Muno, situé dans l'arrondissement de Virton. Cette possession leur avait toujours été contestée. En 1698, ils déclarèrent la seigneurie de Muno *indépendante de tout royaume ou province et neutre à perpétuité ;* et comme la France et le conseil de Luxembourg semblaient contester leur droit, ils s'empressèrent d'élever un gibet monumental pour prouver leur souveraineté, et de chercher l'occasion d'y pendre quelqu'un. Leur choix tomba sur le maçon qui l'avait construit; il s'appelait Thomas Signorel. Déclaré coupable d'avoir refusé le payement d'une taxe que l'on venait d'imposer, il fut, sur l'ordre du recteur des jésuites de Liége, exécuté le 18 février 1730. Son frère, arrêté la veille et déclaré coupable d'avoir substitué, dans le payement de la dîme, une gerbe plus faible à une plus grosse, fut pendu le 25 février suivant. Ce dernier supplice eut quelque chose d'horrible; la corde se cassa deux fois, et l'on raconte que le bourreau, pour en finir, enterra vivant le malheureux patient. Cette horrible tragédie souleva l'indignation publique. Le 6 septembre 1734, la cour souveraine de Bouillon cassa la procédure et la sentence prononcée, et condamna le recteur de Liége, avec les mayeurs et échevins de Muno, au payement des dommages-intérêts à l'égard de la veuve et des enfants des deux Signorel.

Page 147, ligne 8. Lothier *féodale.* Note : Voir, pour la coutume de Lothier, *Pl. Brab.*, X, 57.

Page 148, ligne 18. *Vieux-Bourg de Gand.* Note : Bibliothèque des Ms., nº 15285 : la coutume de Saint-Pierre est à la suite de celle-ci.

Page 150, ligne 17. *Vieux-Bourg.* Note : La coutume de Desseldonck, Sleydinghe, Lovendegem, Waerschoot, Doorezele et Hyfte renvoyait, pour les cas sur lesquels elle n'avait pas statué, à la coutume générale de la châtellenie du Vieux-Bourg. Celle-ci, quoique non homologuée, avait donc force de loi dans ces endroits.

Page 151, ligne 2. *Effectués.* Note : Cette révision du cahier fut entreprise : mais interrompue en 1635, elle ne fut jamais achevée.

Page 152, ligne 9. *D'Awans et de Loncin.* Note : Un arrêt de la cour de Liége, du 7 juin 1828, a reconnu qu'Awans et Loncin étaient pays de Trèves.

Page 152, note 2. Note additionnelle : « Archiepiscopus trevirensis habet etiam » judicium aliquod immediatum in viciniâ patriæ Leodiensis, quod dicitur « *Awans et Loncin*, à quo appellatur ad cameram. »

La chambre impériale a reconnu sa compétence par un arrêt du . . . décembre 1771.

Ludolff est cité avec éloge par MERLIN, *Questions de droit*, vº *Réunion* (p. *mihi* 538, 2ᵉ col.).

Page 153, ligne 3. Au lieu de *cent neuf*, lisez *cent dix.* Note : Ce chiffre même doit être porté à 111, si l'on tient compte des coutumes de Saint-Hubert et de Muno, mentionnées à la note ajoutée, page 144, ligne 9. Il s'élèverait infiniment plus haut, si l'on considérait comme *coutumes* les ordonnances locales qui ne sont point la reconnaissance ou la confirmation d'usages reçus et observés antérieurement, mais des dispositions introduites par l'autorité sur une matière quelconque. Telles sont les *Politics de la ville d'Ath*, recueil de statuts dont le principal est un règlement en 16 chapitres, conçu par les échevins, homologué par le grand bailli de Hainaut en 1570, amplifié et revêtu d'une sanction nouvelle en 1604.

Page 153, ligne 13. *De Priches.* Note : Cependant ce qu'on appelait en Hainaut *chef-lieu de Priches* n'était pas seulement le territoire de Robechies, mais en général tout ce qui, dans la principauté de Chimai, avait adopté la coutume du Vermandois, dite aussi coutume de Laon, du nom de la ville capitale du bailliage. C'est ce qui ressort du passage suivant de P. COSPEAU :

« Par la coustume de Laon à laquelle sont resortissantes diverses terres situées « en cette province d'Haynau, que l'on dit chef-lieu de Priche, est pareillement « statué au tiltre 7, art. 58... »

(*Discours touchant les dispositions testamentaires*, etc. Mons, 1640, page 57.)

Page 153, note 5. Note additionnelle : Voy. *Répertoire de jurisprudence*, *Déshérence*, nº V, antépén. alinéa.

Page 155, ligne 13. *Retirée en* 1559. Note : Retirée le 10 juillet 1559.

Page 155, ligne 19. Au lieu de 1782, lisez 1582.

Page 155, ligne 30. *Par eux.* Note : Voy. arr. du conseil de Brabant du 18 janvier 1694, *Pl. Brab.*, VI, 262. Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du

21 juin 1848, confirme cette opinion sur l'autorité de la coutume de 1582. Voir *Jurisp*, 1849, 2, 101 et *Belgique judiciaire*, 1848, p. 1065 et suiv.

Page 156, ligne 5. *Pour ces objets.* Note : Le législateur même y renvoyait quelquefois. *Pl. Fland.*, VI, 680, art. 36.

Page 156, ligne 9. *De cette ville.* Note : Les échevins d'Amsterdam avaient envoyé le cahier de leurs coutumes au conseil de Hollande le 9 janvier 1570. Il se composait de deux parties : l'une comprenait quelques dispositions de droit civil et certains priviléges locaux formant le texte de 20 articles ; l'autre consistait en 9 articles renfermant quelques régles particulières aux affaires criminelles. Le premier de ceux-ci porte qu'en ces matières il est procédé soit ordinairement, soit extraordinairement, en conformité du droit écrit. *Handvesten,* etc., *der stadt Aemstelredam,* bladz. 91-94 (Amsterdam, 1613, in-folio).

Page 156, ligne 22. *Du pays.* Note : Voir, sur la rédaction et l'autorité de la coutume de Liége, le discours de M. le procureur général Raikem, prononcé à l'audience de rentrée de la cour de Liége, le 15 octobre 1845 (*Belg. jud.*, t. IV, p. 99).

Page 157, ligne 12. Au lieu de *P. Christynen,* lisez *P. de Christynen.*

Page 159, ligne 11. *De Santhoven.* Note : Que l'homologation soit l'œuvre du conseil de Brabant, cela me paraît indubitable, quoiqu'on l'ait mis en question (M. Colinez, mon collègue).

Voir pour Santhoven l'intitulé de la coutume et le procès-verbal authentique de sa publication solennelle. *Cout. de Brab.*, t. I, p. 657 et 672 ; pour Louvain : 1° le proëme du décret d'homologation rendu, comme pour Santhoven, sur la délibération du conseil de Brabant, proëme qui se trouve en tête de la première édition de la coutume imprimée à Louvain en 1622 ; 2° à la fin du décret, la signature *C. Wyffliet,* qui appartenait au conseil de Brabant, comme le prouve l'arrêt de ce conseil du 7 mai 1622, signé aussi Ce *Wyffliet* et imprimé à la suite de l'ordonnance pupillaire. *Ibid.*, à la fin du volume et *Cout. de Brab.*, t. I, p. 38 et 54 ; pour Nivelles, le proëme du décret rendu *par l'avis et délibération* du conseil de Brabant et la fin de ce décret qui constate l'apposition du grand sceau de Brabant, comme formalité complémentaire et intégrante du décret. *Cout. de Brab.*, I, 357 et 371.

Page 159, note 3. Au lieu de Boulée, lisez Boulé.

Page 160, note 2, ligne 1. Au lieu de Maillard, lisez Maillart.

Page 162, ligne 126. *Le premier rang.* Note : La disposition de la loi 34, D., *de legibus*, donne un conseil et n'établit pas une obligation.

Vinnius *ad Inst.*, lib. I, tit. 2, § 9, n° 4, dit qu'il pourrait se faire que l'usage fût tellement constant, que jamais on n'aurait dû recourir aux tribunaux pour le faire reconnaître.

Zoesius *ad Pand.*, tit. *de legibus,* nis 75 et 76, se fonde sur cette raison péremp toire, qu'un usage ne pourrait jamais s'établir, s'il devait être précédé d'un jugement qui l'eût constaté : ce serait vouloir que l'effet précédât la cause.

Page 163, ligne 6. Au lieu de *chartes préavisées,* lisez *charte préavisée.* Note : Les chartes générales de Hainaut et les chartes du chef lieu de Mons avaient été homologuées en 1533. Les premières ayant été revisées et homologuées de nouveau en 1619, on voulut étendre la réforme aux chartes du chef-lieu. A cet

effet, une commission, nommée par ordre de l'autorité, et composée de 23 personnes prises parmi les magistrats, les jurisconsultes et les praticiens les plus instruits, se mit à l'œuvre le 10 avril 1620. Le projet de rédaction nouvelle, qu'on nomma *charte préavisée*, terminé en 1621, fut soumis aux États de la province et au conseil de la ville de Mons et reçut leur approbation. Il fut ensuite présenté au conseil privé à Bruxelles, à la fin de 1623 ou au commencement de 1624, par une députation du magistrat de Mons, mais l'homologation n'eut jamais lieu. Les échevins de Mons le firent imprimer en 1761. (J'en ai vu une copie avec des annotations, le tout écrit de la main de Ferdinand Posteau, avocat au conseil souverain, en 1719.)

Page 163, note 3, ligne 4. *Droit féodal de Diest.* Note : Le pays de Diest avait environ deux lieues de longueur sur une lieue et demie de largeur. Il était divisé par le Demer en deux parties nommées *Caggevinne-Kempen*, et *Caggevinne-Lovens.* Le plat pays qui ne comptait plus, en 1704, que 73 maisons, suivait la coutume de Louvain. V. Z.

Voir, sur la notice n° 4, les *Bulletins de la commission royale d'histoire*, tome II, 3e bulletin, p. 393 et suiv.

Page 164, ligne 11. Au lieu de *Asande*, lisez *A Sande.*

Page 166, lignes 22 et 23. *Actes de notoriété.* Note : La cour de Bruxelles avait, par arrêts des 15 février et 24 juillet 1810, admis à prouver par des actes de notoriété un usage et l'abrogation d'une loi. Elle a, depuis, fort sagement jugé le contraire les 10 mai 1816, 27 juillet 1831 et 9 mai 1832 (*Déc. not*, t. 20, p. 186 et 191; *Jur. Brux.*, 1816, 1, 9; 1831, 1, 397; 1832, 1, 409). La cour de cassation de France s'est prononcée dans ce dernier sens le 14 avril 1824 (SIREY, 1824, 1, 131).

Page 166, ligne 30. *De Méan.* Note : Voy. dans MÉAN, obs. 316, des modèles de records du conseil ordinaire et des échevins.

Page 167, ligne 4. *Force de loi.* Note : Arrêt du 2 avril 1840 (*Jur. Belg*, 1840, 1, 484).

Page 168, ligne 4. *Décrets du prince.* Note : Voy., pour la seigneurie de Moerland, le décret du 17 juillet 1760, art. 6.

Page 169, ligne 36. *Cela est vrai.* Note : Voy. VOET *ad Pand.*, lib. I, tit. IV, part. 2, *de statutis*, nis 7 et 9.

Page 170, ligne 10. *Espèce.* Note : Ainsi, en parlant de la tutelle, DUMOULIN dit : « *Quod tutela extenditur ubique non est vi juridictionum, sed vi pacti privati et juris communis passivè se extendentis; et sic illud judicis vel statuti factum non agit in alienum territorium.* » Comment. in cons. paris., § 99, n° 2 (II, 864).

Page 170, ligne 32 et 33. *Confraternité de coutumes.* Note : Voy. POLLET, part. III, art. 15, v° *Compétence.*

Page 171, ligne 22. Au lieu de *Rume*, lisez *Rumes*, comme page 151, ligne 3.

Page 171, ligne 28. Au lieu de *comme l'ont fait*, lisez *c'est ce qu'ont fait.*

Page 172, ligne 19. Au lieu de *Grimbergh*, lisez *Grimbergen.*

Page 172, lignes 27 et 28. *Dans toute son étendue.* Note : Pour autant que les coutumes échevinales n'eussent pas, elles-mêmes, des dispositions particulières sur ces sujets. Arr. de Bruxelles du 21 mai 1828 (*Jur. Brux.*, 1828, 1, 437).

Page 173, ligne 9. *De cette espèce.* Note : *Hainaut,* XXXVI, 9 ; XLVI, 6, 7, 9 ; XCIV, 2 ; CII, 1, 3 ; CIV, 16 ; CXXI, 2, 3 ; CXXVI, 5, 8 ; CXXVIII, 3, 5. 6.

Page 174, ligne 32. *Sunt.* » Note : C'est aussi le sentiment de COQUILLE sur Nivernois *in proœmio,* 1er alinéa.

Page 173, ligne 1. *Le droit commun de la province.* Note : C'est la marche que Charles-Quint a tracée dans son édit interprétatif de celui du 1er octobre 1520 sur les dîmes. Il ordonne qu'à défaut de coutume dans un village, on se conforme à celle des autres villages de la province, et qu'en l'absence de coutume dans ceux-ci, on se règle sur le droit écrit.

C'est également par les coutumes des lieux circonvoisins que le droit canon veut qu'on supplée d'abord à l'absence d'une règle dont le besoin se fait sentir dans un endroit. On en voit des exemples dans les *Décrétales* de Grégoire IX, liv. I, tit. 4, chap. 6 ; liv. III, tit. 39, chap. 22; liv. IV, tit. XI, chap. 3.

Page 179, ligne 16. *Suivant quelques-uns.* Note : Cette raison n'est rien moins que concluante. L'ordonnance de la diète, de 1495, qui est la base de l'argument, ne faisait loi que pour les tribunaux de l'Empire ; ou plutôt, portée directement pour la chambre impériale, ce n'était que par voie de conséquence qu'elle obligeait les juges qui relevaient de celle-ci. Or, le duché de Luxembourg, en 1495, ne reconnaissait pas la supériorité des tribunaux impériaux ; il avait pour juge suprême le grand conseil de Malines. Voy., ci-après, p. 183.

Page 179, ligne 24. *Droit impérial commun.* Note : Il faut convenir toutefois que c'est à l'aide d'un argument peu concluant que l'on attribue cette disposition à la diète de 1495. L'acte d'institution de la chambre impériale, dans l'art. 19 relatif à l'appel des jugements interlocutoires, veut qu'il soit procédé, en ce qui les concerne, « comme il est ordonné et contenu dans les droits impériaux. » *Wie das in Kaiserlichen rechten geordnet und begriffen is.* Or, dit-on, les droits ordinaires de l'Empire étaient le droit romain et le droit canon.

N'est-ce pas donner une bien grande portée à une règle établie pour un cas particulier de procédure. Il faudrait vérifier si le recez de la diète d'Augsbourg, de l'an 1500, ne contient pas quelque disposition plus générale sur l'autorité ou l'usage du droit romain, comme aussi plus explicite sur le sens de ces expressions : *droits impériaux.*

Au surplus, le règlement de 1548 (voy. ci-après, p. 205, note 3, addit.) est positif sur le premier de ces deux points, c'est-à-dire sur la nécessité d'appliquer le droit commun de l'Empire à *toutes* les affaires soumises à la chambre impériale. L'article 1er, tit. XIII, Ire partie de cette ordonnance impose aux juges et le titre LVII, même partie, fait entrer dans leur serment l'obligation de juger « suivant le *droit commun de l'Empire,* les ordonnances légitimes, les statuts et « les coutumes des principautés, comtés et tribunaux, quand on les invoquera « devant eux. »

Enfin, l'art. 1er, tit. LIV, part. III, décrète que tous les cas non spécialement et expressément prévus par l'ordonnance seront décidés conformément au droit commun.

Page 179, note 1. Note additionnelle : *Middelbourg. Gr. placaetboeck,* IV, 1009 ; Bibliothèque des manuscrits, nos 15,391, 15,409 ?

Page 181, ligne 30. *Par la raison et l'équité.* Note : Les chartes générales renvoient elles-mêmes au droit écrit pour le cas prévu au chapitre XI, art. 9.

Page 181, ligne 34. *Vermandois.* Note : Idem *Reims*, 233, 287; *Melun*, 262; *Sens*, 196; *Étampes*, 146.

Page 182, note 4, ligne 2. Ajoutez le règlement militaire du 3 mars 1736, art. 7.

Page 183, note 2. Ajoutez : MERLIN, *Répert.*, v° *Legs*, sect. VII, n° 2, page mihi, 564; v° *Dunkerque; Quest. de droit*, v° *Cassation*, § 14; v° *Intérêts*, § 2.

Page 184, ligne 20. *Affaires pénales.* Note : Voy. édit crimin. de 1570, art. 60; le style crim. de la même année, art. 38; édit perp. de 1611, art. 42; édit sur le faux, du 4 janvier 1744, art. 1er.

Page 185, ligne 1re des notes. Au lieu de *art.* 35, lisez *art.* 40.

Page 186, note 1. Ajoutez : Hainaut, XII, 1.

Page 187, ligne 14. Note : arr. 2 avril 1840 (*Jur. Belg.*, 1840, 1, 485 *in fine*); WYNANTS, dec. 195, n° 8.

Page 188, note 10. *Sexte.* Note : Le *sexte* n'était pas enseigné en France; il était défendu de le citer devant les tribunaux. BOUCHER D'ARGIS, *Notes sur Fleury*, t. I, p. 22.

A Louvain, il entrait dans l'enseignement donné par six professeurs de droit canon. NENY, chap. XXVII.

Page 190, ligne 29. *En ayant pris deux.* Note :

1re session,		13 décembre 1545,	à Trente,	sous Paul III.
2e	"	7 janvier 1546,	"	"
3e	"	4 février 1546,	"	"
4e	"	8 avril 1546,	"	"
5e	"	17 juin 1546,	"	"
6e	"	13 janvier 1547,	"	"
7e	"	3 mars 1547,	"	"
8e	"	11 mars 1547,	"	"
9e	"	21 avril 1547,	à Bologne,	"
10e	"	11 juin 1547,	"	"
11e	"	1er mai 1551,	à Trente,	sous Jules III.
12e	"	1er septembre 1551,	"	"
13e	"	11 octobre 1551,	"	"
14e	"	25 novembre 1551,	"	"
15e	"	25 janvier 1552,	"	"
16e	"	28 avril 1552,	"	"
17e	"	18 janvier 1562,	"	sous Pie IV.
18e	"	26 février 1562,	"	"
19e	"	14 mai 1562,	"	"
20e	"	4 juin 1562,	"	"
21e	"	16 juillet 1562,	"	"
22e	"	17 septembre 1562,	"	"
23e	"	15 juillet 1563,	"	"
24e	"	11 novembre 1563.	"	"
25e	"	3 et 4 décembre 1563,	"	"

Page 191, ligne 17. *De Brabant et de Flandre.* Note : Voir aussi dans LOTH, *Resolut. Theol.*, tr. II, art. 9, les observations du conseil d'Artois : celles du conseil de Brabant se trouvent dans LOOVENS, I, p. 301 et suiv.

Page 191, ligne 36. *De Liége.* Note : La publication en fut ordonnée dans un synode tenu à cet effet en 1589.

Page 192, note 5. Note additionnelle : Voy. la loi des 9-17 juin 1791, publiée en Belgique en exécution d'un arrêté du 7 pluviôse an v.

Page 193, ligne 15. Voy. note 73, à la page 141 du livre Ier.

Page 193, ligne 22. *Le* 10 *mars* 1542. Note : L'intitulé dont ANSELMO, dans les *Placards de Brabant,* I, 16, et LOUVREX, dans son recueil, I, 198, ont fait précéder ce concordat, lui donne la date du 10 mars 1541. Cependant le texte porte bien en toutes lettres : *Datum Bruxellis, die decimâ martii anno Domini millesimo quingentesimo et quadragesimo* SECUNDO. C'est également cette dernière date que l'official de Liége lui reconnaît dans l'acte de la publication qu'il en a faite en 1554.

Page 193, ligne 33. *Nivelles.* Note : Donné au duc de Brabant en 1204. LEMIRE, III, 75.

Page 194, ligne 11. *Concordats particuliers.* ZYPÆUS dit que l'évêque de Cambrai avait adhéré à ce concordat. *Jus pontif. nov.*, lib. II, *de foro compet.*, no 1.

Page 194, ligne 20. *L'Église belgique.* Note : Les *droits, libertés et usages de l'Église belgique* sont résumés, pages 90 et suiv., d'une brochure imprimée à Bruxelles en 1827, sous ce titre : *Observations sur les libertés de l'Église belgique.*

Page 200, ligne 23. Au lieu de *Maillard,* lisez *Maillart.*

Page 201, ligne 7. *Dans.* Note : EVERARD, cons. 75, no 6.

Page 201, ligne 10. Au lieu de *Mathæus,* lisez *Matthæus.*

Page 201, ligne 17. *Sit.* Note : Cette interprétation avait déjà été expressément consacrée par une législation étrangère plusieurs siècles auparavant. L'empereur Frédéric II, dans les lois de Naples et de Sicile qu'il publia en 1221, ordonna que les jugements seraient rendus conformément aux constitutions impériales ; au défaut de celles-ci, conformément aux coutumes approuvées et enfin conformément aux droits communs, c'est-à-dire lombards ou romains suivant l'occurrence : « *Ac demum secundum jura communia, longobarda videlicet et romana, prout qualitas litigantium exegerit, judicabunt.* » *Constit. Neapol. sive Siculæ,* lib. I, tit. 59, cap. 1 (LINDEBROG, p. 734).

Page 202, ligne 16. Au lieu de ARTICLE QUATRIÈME, lisez SECTION QUATRIÈME.

Page 203, ligne 26. *Les procureurs.* Note : La raison pour laquelle il n'y avait pas de procureurs au conseil de Luxembourg est la disette, dont se plaint le style de 1532, chap. I, art. 67, de gens aptes aux fonctions d'avocat. On fut obligé de « prendre et tolérer les plus idoines practisiens qu'on put recouvrer. » Ces praticiens remplirent le double ministère d'avocat et de procureur, et lorsque, par la suite, ils furent gradués en droit, ils continuèrent à exercer cumulativement les deux emplois. L'usage devint loi.

Page 205, note 3. Note additionnelle : L'acte d'érection de la chambre impé-

riale traçait à ce corps, pour l'exercice de ses attributions, quelques règles auxquelles des recez postérieurs en ajoutèrent d'autres. Enfin, le 30 juin 1548, la diète d'Augsbourg décréta un règlement général qui réunit, expliqua, compléta les ordonnances rendues jusqu'alors. Il est divisé en trois parties contenant respectivement 85, 36 et 54 titres, composés presque tous de plusieurs articles. GOLDAST, II.

Page 208, ligne 12. *Briève justice.* Note : Voy. GRIVEL, dec. LXXII, nos 9 et 24.

Page 208, note 1. Au lieu de DAMHOUDER, *Prax. civ.*, cap. CCXXI, lisez DAMHOUDER, *Prax. crim.*, cap. LV, n° 9.

Page 211, ligne 13. *Qu'il ait toujours bien saisi...* Note : C'est une réflexion que Stockmans (dans le proëme de ses décisions. *in f.*, v° *Sed hoc eis*) applique aux deux Kinschot et à Deckher, tout en faisant d'eux le plus brillant éloge.

Malgré les arrêts qu'on trouve cités dans les *Responsa sive consilia juris* de Henri et de François Kinschot, et plus encore dans les *Dissertationes juris et decisiones* de Deckher, je n'ai pas cru, d'après le titre, la forme et le contenu de ces ouvrages, pouvoir comprendre les auteurs au nombre des arrêtistes.

La réflexion de Stockmans est reproduite par Z. Huber dans la préface de ses *Observationes rerum forensium*, et par Boel, dans l'avis qui précède le recueil de décisions hollandaises de Loenius.

Page 212, ligne 28. *De leur jurisprudence.* Note : Cependant il existe pour la Flandre une collection manuscrite, un peu confuse, de matériaux de jurisprudence antérieurs, pour la plupart, au XVIIe siècle. Mon exemplaire, qui forme un gros volume in-folio, porte ce titre : *Sententiæ et opiniones dominorum quondam de consilio Flandriæ, in seriem redactæ per amplissimum dominum Huysman, ejusdem senatûs provincialis consiliarium.* N'est-ce pas cet arrestographe que Burgundus a désigné en rappelant une décision du conseil de Flandre élégamment rapportée, dit-il, par Huysman (*ad cons. Fland.*, tr. XIII, n° 7) ?

De Mullet a fait un choix de 57 préjugés rendus de 1681 à 1687 au bailliage de Tournai où il était lieutenant général avant d'être conseiller au parlement. Je possède un exemplaire manuscrit de cet ouvrage, qui n'a pas été imprimé.

Brunel, dans la préface de ses observations, cite plusieurs recueils manuscrits de décisions du conseil d'Artois

Page 213, ligne 9. *Beaucoup.* Note : Outre la collection d'A Sande, il y en a deux autres d'arrêts du conseil de Frise. L'une, rédigée par J. Beucker, contenant 290 décisions, a été imprimée à Leuwarden en 1782; l'autre, dont l'auteur est Nauta, ne m'est connue que par les citations que j'en ai rencontrées dans quelques auteurs, notamment dans HUBERUS (*ad Pand.*, t. III, p. 454, 456).

Page 215, ligne 19. *Langue de Bourgogne.* Note : *Anvers*, XLI, 8.

Page 215, ligne 22. *Leur droit naturel.* Note : Joseph II, dans ses réformes, avait respecté ce droit. Voy. règlement de procédure du 3 novembre 1786, § 13

Page 216, ligne 21. *A Ypres.* Note : Louis XIV établit à Ypres, comme juge d'appel des tribunaux inférieurs de la partie qu'il occupait de la Flandre flamingante, un présidial qui subsista de 1701 à 1713. Ed. de Fland., p. 495 ; DUMEES, *Des jurid.*, p. 32.

Page 216, note 4. Ajoutez : Éd. de Fland., p. 124.

Page 217, ligne 6. *L'usage.* Note : Le règlement décrété pour la chambre impériale en 1548 ordonnait aux juges, devant lesquels les causes auraient été instruites en français, de traduire en latin, ou de faire traduire par des interprètes sûrs, les actes des procès soumis à la chambre, et d'en communiquer la traduction aux parties. Part. II, tit. 31, art. 7.

Page 220, ligne 3. Ajoutez : *S'il eût réussi.*

Si j'eusse été vaincu, je serais criminel.

Zaïre, act. 1, sc. 4, v. 38.

Page 220, ligne 28. *Les tribunaux ecclésiastiques.* Note : Les juridictions ecclésiastiques et académiques ont été définitivement supprimées en Belgique, par l'art. 5 d'un arrêté pris par les représentants du peuple le 30 vendémiaire an IV (22 octobre 1795).

Page 228, ligne 12. *Titres de gloire.* Note : Cependant ce n'est pas à lui qu'est due l'idée première de la refonte et de la codification des lois françaises. Déjà, dans la constitution du 3 septembre 1791, tit. Ier, paragraphe dernier, l'assemblée constituante avait dit : « Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume. » Plusieurs autres nations avaient d'ailleurs donné antérieurement l'exemple de cette réforme salutaire.

Page 233, ligne 13. *Qui y fussent domiciliés.* Note : « Si in civitate aliquâ quis « natus sit ex parentibus qui ibidem non constituerant domicilium, sed erant « tanquam advenæ statim recessuri..., ob hanc originem casualem et fortuitam, « non dicetur civis nec originarius. » CHRISTYNEN, V, dec. 33, nos 9, 10, 11.

Page 233, note 1. A la fin de cette note, ajoutez : CHRISTYN sur BUGNYON, V, 22, litt. *a in fine.*

Page 234, ligne 14. *Assimilé au regnicole.* Note : Voir un exemple de cette assimilation, pour un effet spécial, dans l'octroi du 19 décembre 1722 pour l'érection de la Compagnie des Indes orientales. *Pl. Fland.*, VI, 674, art. 9.

Page 234, note 2. Ajoutez à cette note : ANSELMO, consult. 86.

Page 238, note 5. A cette note ajoutez : WYNANTS, dec. 222, nis 4, 5, 6.

Page 240, ligne dernière. *Coupable complaisance des évêques.* Note : Les immunités du clergé, le privilége d'une juridiction particulière avaient fait établir, dans plusieurs coutumes du Brabant et de la Flandre, des garanties contre lui. Ainsi les ecclésiastiques agissant comme demandeurs devant la justice séculière étaient tenus, comme les étrangers, de fournir caution pour les dépens du procès et l'exécution du jugement.

Sans ce nantissement, le défendeur, après avoir gagné sa cause, avait à craindre que son adversaire, réclamant la juridiction cléricale, ne l'obligeât à poursuivre devant celle-ci l'exécution des condamnations. *Bruxelles,* 80; *Louvain,* III, 7; *Lierre,* III, 7; *Gheel,* V, 28; *Mol,* 117; *Malines,* VII, 19; *Courtrai,* X, 4; *Audenarde,* IV, 26.

Page 244, ligne 30. Au lieu de *bisaïeux,* lisez *trisaïeux.*

Page 244, note 3. A cette note ajoutez : ZYPÆUS, *Not. J. B.*, IV, *de feudis,* no 13.

Page 249, note 5. Ajoutez : « Les valets, serviteurs, meschines et *maisnies.* » Ord. du grand bailli de Hainaut du 9 juillet 1559, *sur le fait des serviteurs.*

Page 250, ligne 20. Au lieu de SECTION CINQUIÈME, lisez SECTION QUATRIÈME.

Page 257, note 5. Ajoutez : V. LEMIRE, III, 97, lig. 3[e].

Page 258, note 2. Après LEMIRE, I, 348, 503, ajoutez : 686, cap. 74.

Page 260, ligne 14. *Gré du seigneur*. Note : Arrêt de Liége du 19 mars 1838 (*Jurispr.*, 1838, 2, 475).

Page 264, ligne 12 des notes. Au lieu de *Hanneton*, lisez *Haneton*.

Page 265, ligne 13. *Dans ce dernier cas*. Note : V. THIELEN, *Man. de procéder en criminel*, chap. VI, §§ 19, 20.

Page 265, note 1. Ajoutez : VOET *ad Pand.*, L. 1, n° 3 *in fine*.

Page 268, note 3. Ajoutez : THIELEN, *Man. de procéder en criminel*, chap. VI, §§ 25, 26.

Page 273, ligne 31. Au lieu de *piloriser*, lisez *pilorier*.

Page 273, note 4. Ajoutez : ZYPÆUS, *Not. J. B., de blasphemis ; Saint-Hubert*, X, 7.

Page 280, ligne 14. Au lieu de *Tous*, lisez *Tout*.

Page 280, note 2. Après *Nivelles*, 63 ; ajoutez : *Chimai*, XIV, 2 ; *Warneton* (1546), LXXXVIII, article unique.

Page 292, note 1. Ajoutez : Voyez comme il est jugé par D'Aguesseau en son 57[e] plaidoyer (p. mihi 104) : « ... Sanchez dont nous prononçons le nom avec peine... »

Page 300, ligne 8. *Expéditions*. Note : Voir D'AGUESSEAU, 57[e] plaidoyer, t. V, p. 108 et suiv.

Page 304, ligne 13. *Deux domiciles distincts*. Note : V. HANETON, *de judiciorum ordine*, f° 10, r°.

Page 311, note 2. Ajoutez : *Gand*, carol. 56.

Page 312, note 1. Ajoutez : V. C. du Franc, art. 50.

Page 320, ligne 21. *A leur texte*. Note : WYNANTS, dec. 222, n° ult.; *Anvers*, XXXI, 9.

Page 320, note 2. Ajoutez : BURGUNDUS *ad cons. Fland.*, n° 5 *in fine*.

Page 322, note 2. Ajoutez : *Louvain*, IV, 41.

Page 342, ligne 2[e] de la note 4. Après *Syn. Gand*, ajoutez : 1570, IX, 5 ;

Page 346, ligne pénultième. Après 1643, ajoutez : à Gand, en 1570,

Page 351, ligne 2 du titre. Mettre après : SECTION I[re]. EMPÊCHEMENTS.

Page 355, ligne 27. *Malabar*. Note : Victor Jacquemont, dans sa correspondance, assure que cette espèce de polygamie est d'un usage bien plus général au Thibet. « Un trait bien singulier des mœurs thibétaines, dit-il, c'est la pluralité « des maris. Tous les frères nés d'une même mère n'ont qu'une femme en « commun. » N° 38. Lett. du 7 octobre 1830. Il semble même que cet usage est reçu aussi chez les Tartares. N° 36. Lett. du 23 octobre.

Page 356, 7[e] ligne des notes. Ajoutez : On pourrait même croire qu'ils l'ont pratiquée ou au moins qu'ils l'ont considérée comme licite jusqu'à nos jours : en effet, le grand sanhédrin convoqué à Paris en 1807, dans le premier des dé-

crets où il concilie les lois des Hébreux avec les devoirs moraux de la société moderne et avec la législation politique et civile de l'empire français, le grand sanhédrin, dis-je, défend à tous les israélites français la polygamie qui, jusqu'alors, leur était permise par les lois de Moïse. V. SIREY, 1807, 2e part., p. 196; *Répert. de Jurispr.*, v° *Juifs*, sect. V, § IV, n° III.

Page 361, lignes 4 et 5. Intercalez : SECTION II. — DISPENSES.

Page 363, lignes 19 et 20. Intercalez : SECTION III. — OPPOSITIONS.

Page 364, ligne 12. *D'Ypres.* Note : Même disposition dans Warneton, 1546, rub. LIV.

Page 368, ligne 10. *Légitimes.* Note : Le droit saxon dit : *quem mater gestat tempore divortii.* Spec. sax., III, 27.

Page 374, note 4. Au lieu de HANNETON, lisez HANETON.

Page 380, ligne 28. Au lieu de *Maillard,* lisez *Maillart.*

Page 380, note 1. Ajoutez à la fin : VANDERMUELEN *sur Utrecht,* XXII, 1, n° 13.

Page 383, note 3. Ajoutez à la fin : ROUSSEL DE BOURET, chap. XI, n° 30.

Page 390, note 1. Ajoutez : « ... alcuni in dubio come si potesse dannar chi dice la Chiesa fallare insegnando un' articolo, senza dannar il contrario di quello. »

Page 399, note 1. Ajoutez ANSELMO, consult. 91.

Page 407, ligne 11. *Quelques-uns.* Note : ANSELMO, cons. 129, n° 7.

Page 412, ligne 11. Pièce justificative :

« Extrait d'un registre de naissance de la commune de Mourcourt, arrondis-
« sement de Tournai, province de Hainaut. A été extrait ce qui suit :

« L'an dix-sept cent septante-trois, le onze du mois d'octobre, fut baptisée
« Bernardine-Joseph, née le même jour, à trois heures après midi, fille de
« Jenne-Theresse Massart, laquelle a déclaré à la sage-femme, dans les maux
« de l'enfantement, en présence des témoins, savoir : François-Joseph Dupont et
« Jean-Baptiste Culem, être des œuvres charnelles de Pierre-Joseph Vion, tous
« deux libres de condition, de cette paroisse. Le parain fut Jean-Joseph Brulois
« et maraine Bernardine-Joseph Ferin, tous deux de cette paroisse.

« Était signé J.-J. Brulois, la marque X de B.-J. Ferin, N.-F. Hennebert,
« vic. du lieu.

« Pour extrait conforme délivré à la mairie de Mourcourt, le dix-neuf du
« mois de juin dix-huit cent dix-huit.

« A.-J. Henneton, adj. »

Page 416, ligne 10. *Du prince.* Note : Suivant le droit saxon, celui qui épousait une femme dont il avait abusé avant le mariage ne pouvait en avoir d'enfants légitimes (Spec., 1, 37); à plus forte raison, ne légitimait-il pas, en se mariant, les enfants qu'il aurait eus antérieurement de celle qui devenait sa femme. Mais cette disposition est un des 14 articles du droit saxon qui furent condamnés en 1373 par le pape Grégoire XI.

Page 417, ligne 27. Au lieu de *Dans le,* lisez *Au.*

Page 429, ligne 10. *Gardés.* Note : Le *Landrecht* de Drenthe traite également

de cette matière dans la disposition qui forme le chapitre 8 du livre III. Il prescrit, par intérêt pour les enfants déjà nés, des garanties analogues à celles qu'exigent Ruremonde, Maestricht et Saint-Amand. L'*eenkintschap* y est aussi appelé *een-zusters ende een-broederschap*.

Page 430, ligne 12. *Mention*. Note : Voet *ad Pand.*, I, 7, n° 8, confirme également l'assertion de Van Someren.

Page 436, ligne 32. Au lieu de *les chartes* préavisées *proposaient*, lisez *la charte* préavisée *proposait*.

Page 456, note 4. Ajoutez : Thielen, *Man. de procéder au criminel*, X, § 4, n° 18.

Page 468, note 5. Ajoutez : *Bouillon*, XVIII, 12, 13 ; *Tournai*, XI, 34.

Page 476, ligne 14. Au lieu de *fonctions*, lisez *exercice*.

Page 502, ligne 6. Au lieu de *l'aurait possédé*, lisez *les aurait possédés*.

Page 503, note 1. Ajoutez : Groenewegen, *ad inst.*, *proœm.*, n° 4.

Page 528, ligne 15. *Hors de pain*. Note : « ... quas *manumissiones e pane* vocitamus. » Goudelin, *de j. nov.*, I, 13, n° 14.

Page 535, ligne 23. *Aucune autorité*. Note : *Jurisp. Belg.*, 1843, 1, 171, 4[e] attendu.

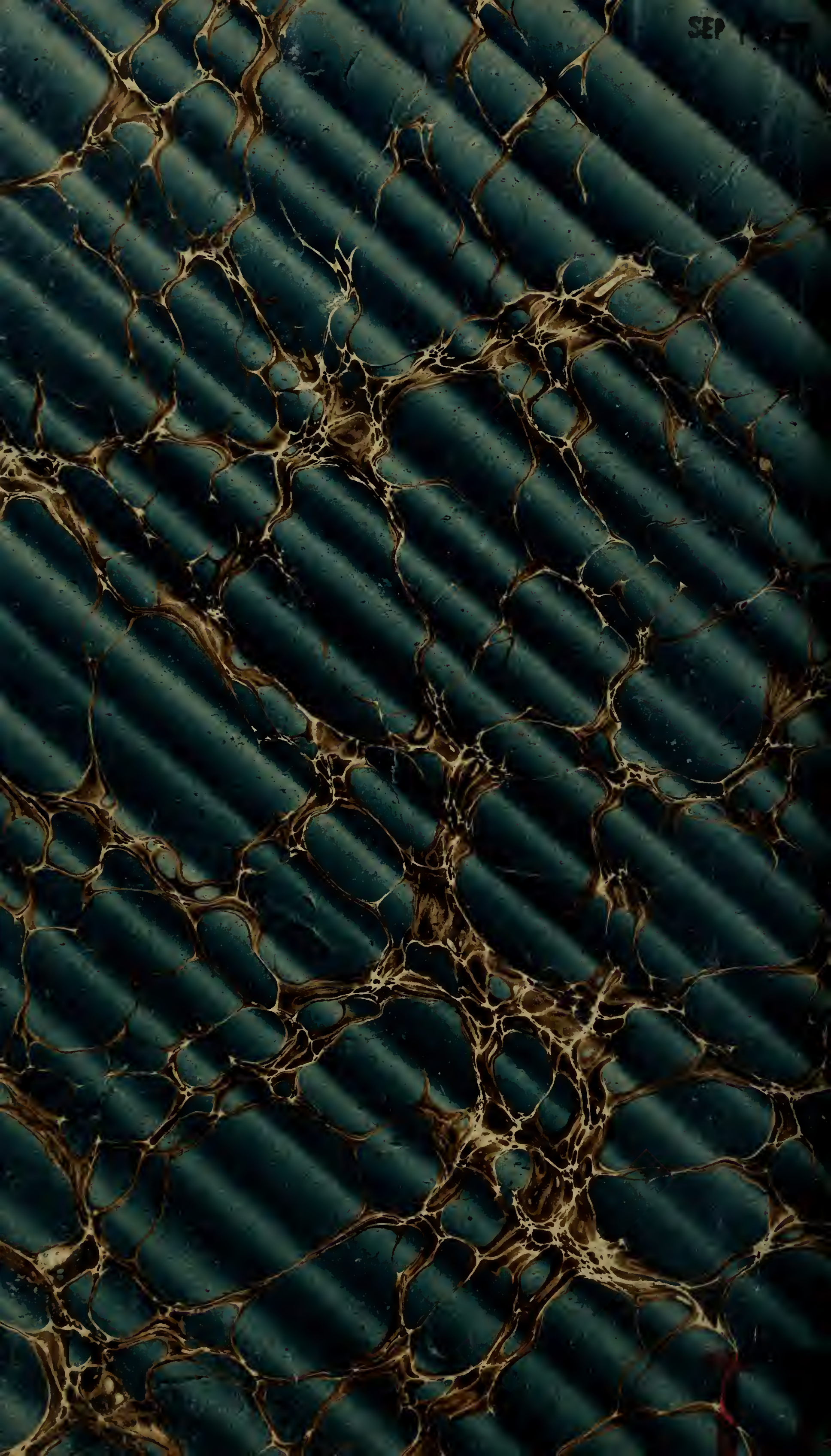
Page 552, ligne 4. *Personne*. Note : Le paraphraste grec Théophile, dans ses Institutes, I, 5, § 3, dit qu'*il y a, chez les Romains, l'âge légitime et l'âge naturel*, ἐστὶ παρὰ Ῥωμαίοις ἔννομος ἡλικία καὶ φυσικὴ ἡλικία. Il fixe la fin de celui-ci et le commencement de l'autre à 30 ans. On ne sait où il a puisé cette distinction, car la l. 32. § 2, in f. *de testam. tut.*, D., XXVI, 2, et une foule d'autres lois romaines, en parlant de l'âge légitime, entendent évidemment l'âge de 25 ans.

Page 558, ligne 26. *Dispositions expresses*. Note : La charte octroyée en 1255, par le duc Henri III, à ceux de Léau en fait aussi mention. *Cout. Brab.*, I, 92, 2[e] col.

Page 559, ligne 11. *Magistrat*. Note : Zypæus, *Not. J. B.*, ad Velleianum, n° 4.

Page 566, note 3. Ajoutez : *de donationibus*, D., XXXIX, 5.





DATE DUE
DATE DE RETOUR

